

بسم الله الرحمن الرحيم

پیش گفتار مترجم

الحمد لله والصلاة على رسوله المصطفى

خوانندگان محترم !

کتابیکه اکنون تحت مطالعه شما قرار می گیرد یکی از آثار استاد دکتور محمدیوسف موسی، دانشمند و محقق مصری می باشد که شخصیت علمی و موقف اجتماعی وی نه تنها در کشور های اسلامی بلکه در سرزمین های غیر اسلامی نیز معروف و مشهور است .

این شخصیت عالی مقام عمر گرانمایه خود را در راه نشر و پخش اندیشه ها و افکار عالی اسلامی و رد اعتراضات و اتهامات اجانب گذرانیده است. چنانچه همین اثر گران بهایش را به غرض رد اتهامات گروهی نوشته که می گفتند: فقه (حقوق) اسلامی از خود اصول و اساساتی ندارد که بران استوار باشد، یا از قوانین روزگاران قدیم مخصوصاً از قانون امپراطوری روم گرفته شده یا که از قوانین عصر حاضر بخصوص قانون فرانسه متأثر گردیده است .

فهرست کتاب

الف	پیش گفتار مترجم
ج	مقدمه مؤلف
۱	پیدایش و مراحل انکشاف فقه اسلامی
۱۷	اصول فقه و اساسات عمومی آن
۲۶	منزلت سنت
۳۵	اساسات عمومی فقه اسلامی
۴۵	طبیعت فقه اسلامی و خصوصیت های آن
۶۲	فقه اسلامی و قوانین غرب
۷۴	فقه اسلامی و قانون فرانسه
۷۹	آینده فقه اسلامی
۹۲	نتیجه بحث

مقدمه مؤلف

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين وصاحب الشريعة العادلة التي اخرجت العالم من الظلمات الى النور .

ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا واوزعنا شكر ما آتيتنا وانهج لنا سبيلا يهدي اليك وافتح بيننا وبينك بابا نفد منه اليك، لك مقاليد السماوات والارض وانت على كل شيء قدير .

وبعد : به حمد و توفيق خداوندی ما در زمانی زندگی می کنیم که نهضت و پیشرفت تمام ساحه های زندگی را در بر گرفته است ، و این امر مقتضی آنست تا با تمام قدرت و وسائل در دست داشته این نهضت را پیش ببریم و ثمره را که ازان مطلوب است بدست آوریم و مصداق این قول خداوندی واقع شویم که می فرماید :
کنتم خیرامة اخرجت للناس .

ملتی که می خواهد در زندگی موفق و کامیاب باشد، باید آن مقامی را که سزاوار شأن اوست احراز نماید. و آن مقام این است که باید ملت های اسلامی در مقام رهنمای و رهبری قرار گیرند، و با تمام علاقه و صمیمیت اصول، اساسات و ارزشهای

استاد یوسف موسی با ارائه براهین و اسناد علمی و تاریخی این اتهامات و امثال آنرا تردید نموده بی اساس می خواند و به غرض اثبات مطلب، اصول و اساسات فقه اسلامی را یکایک شرح و تفصیل میدهد.

از آنجا که خواندن و مطالعه این اثر بس مفید و با ارزش بود، آنرا بزبان دری ترجمه نمودم تا علاقمندان از آن بی بهره نمانده باشند.

در ترجمه این اثر کوشش بعمل آمده تا از ترجمه لفظ بلفظ خود داری شده بادر نظر داشت امانت علمی روح مطلب به اسلوب ساده و روان افاده گردد.

به همین اساس با آنکه بعضی مباحث کتاب مربوط به محیط جمهوریت عربی مصر بود - هیچ مبحث آن حذف نشده است البته ذکر آنها هاری از منفعت نبود - چه در مالک اسلامی قانوندانان از مطالب آن در رشته قانون سازی استفاده میبرند. وظیفه خود میدانم تا از محترم پرهندوی حبیب الرحمن هاله مدیر دانشمند، اعضاء و کارکنان مدیریت عمومی نشرات پوهنتون که در طبع و نشر این کتاب صادقانه همکاری نموده اند اظهار تشکر نموده از خداوند برای شان توفیق مزید در راه خدمت بدین و وطن مسئلت نمایم.

شهرانی - ثور ۱۳۵۱

فقه اسلامی

طوریکه جانداران به غرض رسیدن بکمال و نضج مراحل مختلف زندگی را طی میکنند به همان ترتیب فقه اسلامی که مصدر آن وجود ثابت و مطلق الهی است بیک بار و طور کامل نازل نگردیده ، بلکه مطابق حکمت و اراده پروردگار لایزال در صحنه های مختلف و مناسبت های گوناگون زندگی مردم بتدریج نازل گردید و باین ترتیب صیر و حرکت حیات واقعی را تعقیب نمود .

قبل از اسلام در جزیره العرب مانند سایر نقاط جهان ، رسوم ، عادات و رواج های وجود داشت که به اساس آنها مسائل و معاملات ذات البینی و هم چنین قضایای شخصی و انفرادی حل و فصل می شد ، که این وضع تا هنوز هم در بعضی ممالک متمدن و پیشرفته دوام دارد .

مقارن ظهور اسلام این رسوم و عادات با همه قوت و متانت خود وجود داشت و عرب هانم در قسمت تکمیل و تطبیق آن فرو گذاشتی را روانمیداشتند . لذا اسلام

شانرا که سبب امتیاز آنها از دیگر ملل است حفظ نمایند . در مقدمه این ارزشها ، دین ، نظام صالح و معقول ، اخلاق ، هنرات و رسم و رواج قرار دارد .

دین مبین اسلام وقتی بظهور پیوست که تمام جهان به وجود آن احتیاج شدید داشت . لذا این دین برای آنها حقیقه حق و درست و راه صحیح و مستقیم را نشان داد تا نظام ها و قوانینی را که اجتماع بر آنها استوار بوده و در نهضت معقول جهان سهم گرفته بتواند برای شان به ارمغان آورد . و توسط آن توانستند از نادانی و تاریکی به علم و روشنائی هدایت شوند .

بنابراین ما لازم دانستیم که این بحث را در اطراف فقه اسلامی و تأثیر آن در حیات بنویسیم و بطور مختصر پیدایش ، اصول و اساسات عمومی و خصوصیتها و امتیازات آنرا بیان کرده و سپس واضح سازیم که آن يك فقه كاملاً مستقل بوده با قوانین پیش از آن بخصوص قانون روم کدام ارتباطی ندارد و بالمقابل این فقه بالای قوانین غربی مخصوصاً قانون فرانسه تأثیر غیر قابل انکار داشته است .

بعد از بیان اساسات فقه ، این بحث بایک فصل جداگانه در باره آینده فقه اسلامی پایان می یابد .

عبادات و مراسم نادرست و نابجای را که قبل از اسلام بجای می آوردند ترك نمایند
برای اثبات این مطلوب و وجود روز آخرت دلایل و براهین را تذکر میداد .

احکام فقهی ، با همه شرح و تفصیل آن در سوره هایی که در مدینه منوره نازل
گردیده و بیشتر از ثلث قرآن کریم را تشکیل میدهد بمشاهده میرسد ، و این يك روش
کاملاً بجا و سیاست معقول است : زیرا دولت اسلامی در مدینه منوره تشکیل شد و
دولت طبعاً نیاز مند نظام و قوانین است که روابط باهمی افراد و دولت هارا برقرار
نگهدارد ، و موافق حکمت و طبیعت همه امور است که این نظام ها و قوانین باید
بیکبارگی پیدا شود و درین صدد لازم است تا بتدریج و موافق به احتیاجات و ضرورت ها
نازل گردد . زیرا درین روش تدریجی رفع حرج و تکلیف از مسلمانان بوده و معتاد
ساختن ایشان در قبول احکام و دیگر مقررات شرعی است ، و مخصوصاً که ایشان در
مسلمانی سابقه طولانی نداشته و از پذیرفتن این دین مدت زیادی هم برایشان نگذشته
بود ، و ترك دادن آن همه رسوم و عادات دیرینه بیک مرتبه خیلی ها سخت و مشکل
تمام می شد و درین جمله آن نوع عادات که با اساسات دینی مخالفت کلی داشت نیز
موجود بود .

از جمله ضروریات بود که باید فقه اسلامی در پهلوی قرآن کریم بر سنت
نبوی نیز اعتماد و اتکاء نماید . زیرا قرآن کریم عموماً قواعد کلی و احکام عمومی
را بصورت مجمل و به حیث يك قانون کلی و عمومی ارائه میدارد ولی در مورد
هر يك جداگانه شرح نمیدهد و سنت وظیفه دارد این اجمال و این قواعد کلی و
عمومی را جداگانه شرح و تفصیل دهد . و به علاوه در احادیث حضرت رسول الله (ص)
احکام مستقلاً هم پیدا میشود که در قرآن کریم بنظر نمیخورد . اما با آن هم از ساحه

نخواست که همه آنها را یکبارگی از بین بردارد. چه در آن میان عادات خوب و رسوم مستحسن هم بود که وجود آنها در یک جامعه لازمی است. بنابراین حکمت خود دانست که رسوم و عادات خوب را بجایش گذاشته و بازائل نمودن رسوم غیر مفید و ناصالح ابناء بشریت را در امان نگهدارد.

فقه اسلامی در راه رسیدن بکمال مراحل سه گانه ذیل را طی نمود:

اول: مرحله ظهور و پیدایش که ایام حیات فرخنده حضرت رسول الله (ص) را تشکیل میدهد.

دوم: مرحله شباب و جوانی که عبارت است از روزگار اصحاب کرام و تابعین کبار.

سوم: مرحله کمال و نضج که در آن ائمه متجهدین کبار بوجود آمده اند.

بعد از آن مرحله تقلید است که متأسفانه آثار و نتایج آن هنوز در ممالک اسلامی دیده میشود.

مرحله ظهور و پیدایش: درین مرحله یادوره فقه اسلامی همتی یافت و اصل

و اساس احکام بر قرآن و سنت حضرت رسول الله استوار بود و این مرحله که شامل

دوره زندگانی حضرت محمد (ص) و نزول قرآن عظیم الشأن بود بیست و دو سال

و چند ماه دوام کرده بانزول این قول خداوند در سورة مائده خاتمه یافت:

اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً، ای

مسلمانان من امروز برای شما دین را تمام نمودم و نعمت خود را بر شما تمام

کرده و اسلام را به حیث دین برای تان برگزیدم و قرار گرفته اکثر مفسرین پس

از نزول این آیت کدام آیت احکام نازل نشده است.

بایست تذکر داد آیاتی که در مکه مکرمه نازل شده اکثر احکام فقهی نبوده

بلکه موضوعات عقیدوی بحث می نمود. زیرا امراض اولی آیات مکی دعوت و اعتراف

بر وجود و وحدانیت خداوند و ادای عبادت او بود و بدین ترتیب می خواست تا مردم انواع

کریم فرموده است: شهر رمضان الذی انزل فیہ القرآن هدی للناس و بیناتٌ من الہدی والفرقان، فمن شهد منکم الشهر فلیصمه ومن کان مریضا او علی سفر فعدة من ایام اخر: یعنی رمضان آن ماه مبارک است که قرآن کریم در آن به غرض هدایت و رهنمای مردم نازل شده و در آن علامات واضح هدایت و تفریق حق از باطل وجود دارد، لذا هر کسی که این ماه را دریابد لازم است که در آن روزه بگیرد و اشخاصیکه مریض و یا مسافر باشند موعد روزه گیری ایشان ایامی است که از مریضی شفا یافته و یا از سفر بوطن باز گشته باشند.

حضرت رسول الله (ص) برای مایمان کرد که مقصد از ماه در آیت فوق ماه قمری است نه شمسی و مدت روزه هم از طلوع صبح صادق تا غروب آفتاب است، و باید که بادیدن هلال روزه

را شروع و در آخر هم برؤیت آن: روزه را پایان بخشیم و هم چنان احکام دیگری آنرا از قبیل کسیکه قصدا روزه نگیرد و یا به صورت سهو آنرا بخورد و... شرح و بیان نموده است.

۳- خداوند در چندین آیات قرآن کریم امر نموده است تا مسلمانان زکات

اموال و دارائی شانرا تادیه کنند طوری که میفرماید: اقيموا الصلاة و آتوا الزکات، یعنی نماز را اداء کنید و زکات را بدهید، خذ من اموالهم عذقه تطهرهم و تزکيهم بها، یعنی ای پیغمبر از اموال شان زکات بگیر تا بدینوسیله ایشان را پاک و تزکیه نمائی و آتوا حقہ یوم حصاده، به این معنی که حق محصولات زراعتی را در هنگام درو کردن آن اداء کنید، والذین فی اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم: کسانی که مسلمانان اند در اموال آنها برای فقرا و ناداران حق معینی وجود دارد.

سنت حضرت رسول اکرم (ص) مانند سابق در اینجا موقف شارح و بیانگر را اتخاذ می کند لذا نصایی را که در صورت تکمیل آن در اموال و اتمعه مختلف از قبیل طلا، نقره، زراعت، میوه، اموال تجارتنی، مواشی و غیره لازم میشود بیان داشته است، و هم چنان مقدار لازمه را در هر سال و سائر احکام و آداب آنرا نیز به تفصیل شرح داده است.

مفاهیم و روحیه مقاصد آن خارج نیست. از این بیانات فهمیده میشود که پیغمبر موظف است تا قرآن کریم را بطرق مختلف آن شرح و بیان نموده معانی آنرا ظاهر سازد. و درین زمینه از وی کدام تقصیر و کوتاهی دست نمیدهد.

لذا چنین نتیجه می گیریم که حضرت رسول الله ص آیات قرآن کریم را بعد از آنکه بمردم ارائه و تبلیغ می نمود به غرض استفاده بیشتر آنها را شرح و بیان هم می کرد. و به این اساس می توان زمان حیات حضرت رسول الله ص را عهد شرح و تفسیر قرآن کریم دانست و این شرح و بیان هم تحت رعایت اوتعالی صورت می گرفت که به این ترتیب در شرح و تفسیر کدام سهو و خطائی سر نمی زد و در صورت وقوع آن هم فوراً خداوند او را به سهو و خطایش متوجه می ساخت و در صدد اصلاح آن می شد و هیچ گاهی سهو و خطا به حالت خود باقی نمی ماند.

اینجا به غرض اثبات ادعای خود که سنت شارح و بیانگر قرآن کریم است امثله چندی را تذکر میدهیم:

۱- خداوند ما را به اداء نماز امر نموده و آنرا فرض ذمه هر فرد مسلمان گردانیده است و این مطلب به تکرار و وضوح کامل در چندین جای قرآن کریم ذکر گردیده است. مگر درین آیات طور واضح تعیین اوقات، تعداد آن در يك شب و روز، تعداد رکعت، کیفیت اداء و... ارائه نشده است. حضرت رسول الله (ص) تمام این مجملات را تفصل داده و علاوه بر خود حضرت توسط عمل هم نشان داد و گفت همانطوریکه مرا می بینید که نماز می گزارم شما هم همان طور نماز بگذارید. اصحاب کرام چون با خود پیغمبر (ص) نماز اداء می کردند، لذا ایشان چگونگی ادای نماز حضرت پیغمبر را برای دیگر مسلمانان روایت نمودند.

۲- خداوند گرفتن روزه ماه رمضان را بر مسلمانان فرض گردانیده و در قرآن

نمایند. طبعاً این همه عواملی اند برای بوجود آمدن اجتهاد و مجتهدین، و همین قرار اصحاب کرام مطابق قدرت و استعدادشان در نهوض قرآنی و احادیث نبوی اجتهاد نموده احکام را استخراج و بدسترس استفاده می‌گذاشتند بنا بر آن احکام شریعت اسلامی رو به توسعه گذاشت و اصول آن ازدو، به چهار یعنی کتاب (قرآن کریم) سنت، اجماع و قیاس ارتقاء یافت. طوریکه بیشتر گفتیم چون شهر هائیکه توسط مسلمانان فتح می‌شد از خود دارای عنعنات و قوانین و رسوم بود و طبعاً آنها در فقه اسلامی بی تأثیر نماندند وقتی این رسوم و عنعنات در نظر گرفته میشد که از دائرة مقاصد و روحیه عمومی اسلام خارج نمی بود البته در غیر آن احتیاجی به قبول آن موجود نبود.

از همین جاست و قتیکه به حضرت ابوبکر صدیق، اولین خلیفه مسلمانان، قضیه پیش می‌شد و یا به حکم مسئله نیازمندی پیدامی‌شد نخست به قرآن کریم رجوع کرده و حکم می نمود و اگر حکم آنرا در قرآن یافته نمی توانست به سنت مراجعه می نمود و اگر درین دو مرجع اصلی و بزرگ اسلام حکم مسئله مورد بحث پیدانمیشد از اصحاب کرام می پرسید که آیا درین باره کسی از حضرت رسول الله (ص) چیزی بیاد دارد که در مسئله شبیه این مسئله چه حکم می کرد. اگر از ایشان جواب مثبت می شنید طبق آن عمل می نمود و در عین حال هم حمد و شکر خداوند را بجامی آورد که در امت محمدی شخصی وجود دارد که عالم حضرت محمد (ص) را در حافظه خود جای داده است و اگر جواب مثبت نمی شنید، اهل فقه و رأی را گرد هم جمع نموده در اطراف مسئله مورد بحث با ایشان مشوره می کرد و بعد از موافقه ایشان به اجماع فیصاه می کردند و حکم شرعی را در محل تطبیق می گذاشتند.

و حضرت عمر هم و قتیکه زمام خلافت اسلامی را بدست گرفت عین طریقه و روش

در باره اینکه احادیث شارح و بیانگر قرآن است خداوند میفرماید: وَاَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ یعنی ای پیغمبر ما قرآن را بر تو نازل کردیم تا آن مقصدی را که برای دیگران نازل شده است به ایشان بیان کنی ، به این قسم در اسلام شارع و قانونگذار حقیقی تنها خداوند است و بس ، و اگر حضرت محمد جائیکه خودش کدام احکام جداگانه را آورده باشد آنهم از روحیه عمومی و مفاهیم کلی و اجمالی قرآن کریم خارج نیست .

مرحله شباب و جوانی : این مرحله متصل پایان یافتن مرحله اول شروع میشود درین دوره می بینیم که فتوحات اسلامی جانب شرق و غرب و شمال و جنوب بست یافته و در مساحت و نفوس نیز تزئید بعمل آمده است ، چه خداوند مصر ، شام عراق و بعضی از ممالک شمال افریقا را نصیب مسلمانان گردانیده بود .

چون ممالک مفتوحه از خود دارای رسم ، رواج عینات و نظام و قوانین بودند طبعاً این اختلاط و امتزاج ملل مختلف مسلمانان را به تدبیر و تفکر واداشت . آنها ملاحظه کردند که حوادث و مسائل نسبت به سابق خیلی ها زیاد شده در باره آن باید حکم شرعی وجود داشته باشد که به قرار آن مسئله و یا حادثه واقع شده حل و فصل گردد و مقررات و احکام شرعی که از حضرت رسول اکرم (ص) شنیده شده بود طور صریح و ظاهر برای تمام این حوادث و دیگر مسائل که روز بروز تجدید می شد کافی نبود و این چیزها سبب شد تا فقه (حقوق اسلامی) انکشاف و نمو کند و عامل دیگری هم درین صدد وجود داشت و آن اینکه اکثر اصحاب کرام در شهرها و قصبه های مفتوحه هجرت کردند و مجبور بودند تا برای باشندگان آن دیار اقوال و افعال حضرت رسول الله (ص) را حکایت نموده و قرآن کریم را هم به غرض استفاده آنها شرح کنند ، و در وقت ضرورت احکامی را از قرآن و سنت بصراحت استنباط

ثابت میشد که نظریه خودش مقرون به حقیقت و صواب است ، و به همین وقیره بین اصحاب کرام نیز اختلافاتی پیدا میشد که هر کدام طبق اجتهاد حکمی را استنباط می نمود ، امانتاً ایشان درین اجتهاد از روحیه عمومی قرآن و سنت الهام گرفته و ازین بساط قطعاً خارج نمی شدند .

اینجا باز ذکر يك مثال اختلافی را که بین حضرت ابوبکر و عمر واقع شده است بیان میداریم تا طرز استدلال و نظر هر کدام ظاهر گردد .

حضرت ابوبکر در عهد خلافت خویش چنین نظریه داشت که اموال و معاشیکه از بیت المال (خزانه دولت) داده میشد باید برای همه مردم يك پیمانه و مساوی بوده باشد و ازین لحاظ بین آنها تفریق نباشد . و قتیکه برای او گفته شد که خیر و عدالت ترجیح بعضی را بر بعضی دیگر و یا وجود تفاوت را بین آنها ایجاب میکند زیرا که بعضی مسلمانان نسبت به بعضی دیگر بیشتر اسلام را قبول نموده و در جهاد هم زیادتر سهم گرفته اند . او در جواب اظهار کرد : اگر چه من همه مسلمانان را با اوصاف شان می شناسم ولی موضوع ترجیح را به خدا واگذار می شوم تا ایشان را حسب آن اجر و ثواب دهد . اما در قسمت معاش من مساوات را نسبت به تفاوت در بین آنها برتر و بهتر می شمارم ، و در بعضی روایات از وی چنین نقل شده : فضایل شان نزد خداوند است اما در معاش مساوات را بهتر میدانم .

هنگامیکه حضرت عمر عهده دار امور خلافت گردید و فتوحات اسلامی هم وسعت زیاد تری پیدا کرد ازین مدرک هائیدات بیشتری نصیب مسلمانان شد ، و حضرت عمر از نظریه صدیق اکبر عدول نموده گفت : کسیکه در رکاب حضرت رسول الله علیه کفار جنگیده باشد با کسیکه در زمان جاهلیتش برضد حضرت

را تعقیب نمود و در صورتیکه حکم بلك مسئله را در قرآن و سنت پیدانمی کرد می گوشید تا نظریه حضرت ابوبکر صدیق را معلوم نموده و طبق آن حکم کند و اگر به آن هم موفق نمی شد، اهل علم و رأی اصحاب کرام را جمع نموده قرار فیصله و اجماع ایشان عمل می کرد. این روش حضرت ابوبکر و عمر رض این معنی را ندارد که آنها در وقت خلافت شان حین نیافتن حکمی در کتاب و سنت از اجتهاد شخصی کار نمی گرفتند. بلکه آنها جتهاد هم نموده و از قیاس استفاده می کردند مخصوصاً حضرت عمر رض، که ایام حیات حضرت رسول الله حین مباحثه در بعضی مسائل اجتهاد می نمود که برخی از آیات قرآن موافق نظریه او نازل شده و رأی او را تأیید می کرد. و این اجماع و مشوره را ازین سبب اجراء می کردند تا دستور عملی برای دیگر آن گردد که مبادا در آینده مردم به رأی و نظریه شخصی شان اتکاء کرده به حق و حقیقت رسیده نتواند. به عین هلت حضرت عمر به شرح ابن حارث کندی، که قاضی کوفه بود، چنین می نویسد: باحکامیکه در قرآن کریم وجود دارد عمل کن و پرهیز باش که مردم ترا از تطبیق آن باز ندارند، و اگر حکم بلك مسئله را در قرآن و سنت پیدانکردی و پیشتر از تو هم کسی در آن مسئله حکمی صادر نکرده بود پس تو اختیار داری که کدام از این دو امر را می پسندی: یا به رأی و اجتهاد خود عمل می کنی و یا اینکه مسئله مذکور را به تاخیر می اندازی و من به تأخیر انداختن را به خیر و منفعت تو میدادم.

اینکه حضرت عمر به رأی حضرت ابوبکر عمل نموده مطابق آن حکم مینمود دلیل این نیست که در تمام مسائل اجتهادی د. مابین آنها اختلافی وجود نداشت بلکه در بعضی مباحث اجتهادی و استنباط احکام اختلافاتی بوجود می آمد از هر چه مجابود که بعضاً حضرت عمر به قرار رأی و اجتهاد خود عمل می کرد اما بشرطیکه برایش

و طرفداران خودشان روایت می‌شد. اهل تشیع نیز عین روش را تعقیب می‌نمودند. اما باقی مسلمانان که اهل سنت را تشکیل میدادند تمام آن احادیثی را که به اسناد صحیح برای شان میرسید می‌پذیرفتند و درین مورد کدام فرق را بین روایات طوائف مختلف قائل نبودند، و چیزی مهم نزدشان عدالت و مؤثقت راوی بود و بس. ۲- کثرت روایت حدیث: از آنجاییکه مسلمانان در شهرهای مختلف پراکنده و متفرق شده بودند، و عهد خلافت حضرت عمر که به تشدد و سخت گیری در روایت حدیث شهرت داشت، نیز سپری شده بود، لذا هر کسبیکه از حضرت رسول الله مستقیماً و یا از طریق شخص دیگری چیز پراشیده بود روایت می‌کرد.

۳- نتیجه کثرت در روایات و نقل احادیث این شد که در روایت بعضی از احادیث طور لازم دقت بعمل نیاید بدین سبب در روایات آنها اشتباهاتی رخ داد تا اندازه‌ای که بعض روایات احادیث ساختگی و بی اساس را قصداً به حضرت رسول الله (ص) نسبت دادند و اکثر این نوع روایات به غرض تأیید مذاهب مختلف صورت می‌گرفت.

۴- ترك و پیروی بعض خلفاء و امراء بنی امیه از روش سلف صالح و بالخصوص از متابعت اهل مدینه که حقیقتاً ایشان اهل حدیث بوده و مدینه هم خود مهد احادیث بشمار میرفت و اعتماد و اتکاء شان به آراء و اجتهاد شخصی شان و تبدیل کردن خلافت اسلامی به امارت و ایجاد نظام و لیعهدی که تا آن وقت در اسلام سابقه نداشت.

با مشاهده این امور اصحاب کرام، تابعین و دیگر اشخاصیکه به کتاب و سنت علم داشتند برای بوجود آوردن علم فقه متوجه شده و سعی بلیغ بخرج دادند و اعتمادشان هم درین وقت بدو مرجع بزرگ و اولی اسلام یعنی کتاب و سنت بود.

رسول الله مقابله نموده است فرق دارد ، و من در حصه گرفتن از اموال و معاش مثل یکی از شما میباشم ولی باید قدر و منزلت هر کس را شناخته و طبق آن عمل کنیم. درین حصه گرفتن زمان ولادت ، دارایی و احتیاجات هر کس را در نظر گرفته مطابق آن رفتار کنیم . حضرت همزه این ترتیب بعض را بر بعض دیگر ترجیح و برتری داد . به عقیده ما (نویسنده) این فعل حضرت عمر بزرگترین نمونه مساوات و عدالت است زیرا مساوات و عدالت مقتضی آنست که هر کس باید به اندازه خدمت خود بدین ، جامعه ، و ملت تقدیر و تمجید شود .

بعض هادرباره این کردار حضرت عمر می گفتند که بایدوی به عدل و مساوات حکم نماید نه به ترجیح و برتری یکی بر دیگری ، وی در پاسخ اظهار میداشت :
 عمر پسر خطاب درین کار بجز از عدالت و مساوات منظور دیگری ندارد .

بعد از سپری شدن عهد صحابه کبار و خلفاء راشدین ، دوره صحابه صغار و تابعین کبار فرا میرسد و این دوره از عهد حضرت معاویه ابن ابی سفیان تا سال صدم هجرت و یازدهم زباده تر از آن دوام می کند به عبارت دیگر این دوره از اعمام الجماعت یعنی سالیکه حضرت امام حسن از خلافت دست کشید و حضرت معاویه پس از اجتماع و به اتفاق مسلمین به خلافت رسید و ازین تاریخ اساس دولت بنی امیه گذاشته شد . و این اجتماع و اتفاق دلیل این نمیشود که هیچ مخالفی وجود نداشت بلکه در آن طوایفی از قبیل اهل تشیع و خوارج مخالفت خود را اعلان کرده بودند .

فقه اسلامی درین دوره دارای کمیزات و خصوصیات بود که ناگزیریم اینجا بعض آنها را تذکر دهیم :

۱- طائفه خوارج آن نوع احادیثی را قبول می کردند که از طریق علماء

درین دوره احادیث تدوین شد، مذاهب بزرگ و مشهور فقهی از قبیل حنفی شافعی، مالکی، حنبلی از مذاهب اهل سنت، و مذهب زیدیه و امامیه از مذاهب شیعه که تا امروز در سراسر جهان اسلام شهرت دارد بوجود آمد.

خصوصیت های بزرگی که فقه اسلامی درین دوره کسب کرده است ذیل تقدیم میشود:

۱ - بوجود آمدن دولت عباسی که خود بزرگترین عامل تقدم نهضت و تطور فقه اسلامی بشمار میرود، که فقهاء شرائط و ظروف آن وقت را از نظر نه انداخته و آنرا در فروعات فقهی بکار برده اند، و قیام این دولت يك جنبش و حرکت قابل ملاحظه در حیات فقه اسلامی محسوب میشود، زیرا دولت مذکور بر اساس دین و به اسم دین بنا یافته بود، پس جای تعجب نیست که زعماء و حکام آن به اساسات دین اهمیت بسزای داده و قوانین حیاتی را از فقه اسلامی استنباط کرده باشند به همین اساس درین مرحله به فقه و فقهاء ضرورت بیشتری احساس می شد و فقهاء و علماء اسلامی نیز مورد تفقد و احترام خلفاء و امراء آن وقت قرار می گرفتند.

مثلاً هارون الرشید خلیفه عباسی از امام ابویوسف شاگرد امام ابو حنیفه خواش می کند تا کتابی تالیف نماید که خلیفه در امور اداری و شئون مالی ازان مستفید شده و در دوائر دولتی به اساس آن عمل گردد و امام مذکور هم این خواسته خلیفه را پذیرفته و مشهورترین کتاب خود را به نام الخراج تالیف می کند و در مقدمه آن بزرگترین خلیفه عباسی را مخاطب قرار داده می گوید:

در امور یکه خداوند ترا والی و صاحب حکم نموده است حق را مراعات کن و ازین راه منحرف مهو، زیرا رعیت تو هم به پیروی از تو منحرف و کسب رفتار خواهد شد. از امر کردن طبق خواهشات، هوا و هوس، و هم چنین در وقت غضب پرهیز و پیوسته از خدا پرهیز باش، و مردم را که از حیث نسب بتو قریب باشند

و این دوره مرحله ابتدای سیر فقه اسلامی و پیدایش اختلافات در میان فقهاء بشمار میرود. اینجا لازم می بینیم تا سبب دیگری را هم تذکر دهیم: وقتی که علماء و دانشمندان متقی و پرهیزگار حقیقی مشاهده کردند که باثر این کثرت روایت در احادیث اشتباهاتی رخ داده مجبور شدند تا به غرض روشن ساختن احکام شرعی از روی نصوص قرآن و سنت صحیحیه دست به اجتهاد شخصی زنند و احکام را از آنها استنباط و به آن عمل نمایند بنا بران آراء مختلفی در فقه اسلامی بوجود آمد و در یک مسئله معین فتاوی مختلف صادر شد و خصوصاً که مسلمانان در شهرهای مختلف زندگی می نمودند که دارای رسوم و عادات مختلف بودند.

از جمله این آراء و طریقه های مختلف دو طریقه آنرا که در فقه اسلامی شهرت بیشتر دارد تذکر میدهیم:

اول: اهل حدیث مرکز و مهد پرورش آن سرزمین حجاز مخصوصاً مدینه است و امام مالک، امام شافعی و امام احمد ابن حنبل از رجال بزرگ و مشهور این طریقه شمرده میشوند.

دوم: اهل رأی و نظر: مرکز آن عراق بود و شخصیت های برجسته آن امام ابو حنیفه و پیروانش بشمار میروند.

ناگفته نماند که امام شافعی و پیروانش روش وسطی داشتند که شامل هر دو طریقه بود بنا بران می توان آنها را هم از جمله اهل رأی و هم از زمره اهل حدیث شمرد.

مرحله نضج و کمال: این مرحله از لحاظ عمر در از توین و طویاترین مراحل فقه اسلامی بشمار میرود، چه مرحله مذکور مدت دو صد و پنجاه سال یعنی از اوائل قرن دوم هجری الی نیمه قرن چهارم که دروازه اجتهاد مسدود گشت، دوام نمود.

و تقسیم شدن آن بچندین دولت های خورد و کوچك بود ، و این تقسیم دولت اسلامی سبب ضعف آن دولت بزرگي شد كه فقهاء و علماء اسلامی را مورد اكرام قرار داده و ایشانرا تشویق می نمود . و هم چنان اكتفاء نمودن علماء اسلامی بمذاهب چهار گانه معروف كه دارای پیروان كثری بود سبب دیگری این انحطاط بشمار میرود ، لذا فقه اسلامی بعد از آنكه ثمره مطلوبی برای متابعتین خود عرضه کرده ، روبه سكون و ضعف گذاشت ، و چون بسیاری از احكام فرعی در زمان های گذشته توسط اجتهاد علماء سابق استنباط شده بود ، درین مرحله علماء تكلیف را بر خود روا نداشته به محصول زحمت قداماء اكتفاء ورزیدند و نخواستند مذاهب نو و جدیدی روی كار آورند ، و پیروان هر مذهب كوشش نمودند كه مذهب امام خود را تائید کرده و در تطبیق اصول و فروع آن مردم را تشویق كنند ، و دیگران را طوری بمذهب خود و برتری و ترجیح آن دعوت می نمودند كه گمان می شد این یگانه مذهبی است كه خداوند آنرا برگزیده و پسند در گاه خود نموده است نه دیگر مذاهب ، و علاوه بر آن درین دوره كدام نظام اداری هم وجود نداشت كه اهل افتاء و قضا را جمع کرده و ایشانرا به این كار موظف سازد . و دست اشخاص بی صلاحیت را از آن كوتا نماید به این سبب اشخاصی متصدی افتاء می شدند كه صلاحیت آنرا نداشتند لذا در يك مسئله چندین نوع حكم و فتوای مختلف و متعارض صادر می شد . تا اندازه كه شخص پرسنده نمی دانست كه کدام اینها حق و درست بوده و کدام آن غیر مقبول و نادرست است .

بنابر علت فوق اهل علم و بصیرت در اواخر قرن چهارم هجری مناسب دیدند كه به غرض حفظ شریعت اسلامی از دست بازی ها ، دروازه اجتهاد را مسدود نمایند ،

و یا بعید در حکم و امر خداوندی برابر بدان و خداوند از اعمال حتماً پرسیدنی است. هارون الرشید یگانه خلیفه نبود که علماء راتحت رعایت و اکرام خود قرار میداد. بلکه دیگر خلفاء این سلاله نیز در اکرام آنها عین روش را تعقیب می کردند البته کمابیه در تاریخ اسلام مطالعه دارند این امر برای شان واضح است، و طبیعی است که درین مرحله فقه اسلامی زمینه مساعدی را برای انکشاف و تطور خود پیدا کرده و طور لازم به نضج و کمال رسید. و سنت حضرت رسول اللہ ص نیز درین عهد زیاده از انتشار یافته و کتب فقه هم بقدر کافی تدوین و تالیف شد.

۲- و قتیکه در ممالک مختلف روایت احادیث زیاد شد بعضی روایات غیر حقیقی را به حضرت رسول الله (ص) نسبت دادند درین هنگام علماء و محدثین بوجود آمدند که احادیث را جمع آوری نموده و صحیح را از غیر صحیح تمیز کردند. تا که مسلمانان در امور دینی شان در پهلوی قرآن کریم ازین احادیث مستفید شوند، و این عمل علماء و محدثین اسلامی باعث حفظ مصدر دوم فقه اسلامی (سنت حضرت رسول) شد، و بزرگترین این علماء اعلام و محدثین عالی مقام عبارتند از: امام بخاری متوفای سال ۲۵۶ هجری قمری و امام مسلم نیشاپوری متوفای سال ۲۶۱ هجری قمری.

درین کتب حدیث، بعضی از مصنفین احادیث را طبق ابواب فقهی جمع نموده اند. که بدون شك ایشان زحمات و تکالیف شاقه را متحمل شده اند که برای علماء و فقهاء مابعد يك مرجع بزرگ و ماخذ فوق العاده مهم بشمار رفت، که احکام فقهی را از آنها استنباط نموده و به این ترتیب فقه اسلامی را به پایه کمال رسانیدند.

مرحله تقلید: فقه اسلامی بعد از آنکه به اوج ترقی خود رسیده بود، درین مرحله آهسته آهسته و بمرور زمان روبرو به تنزل گذشته و از آن مقام بلند خود پائین آمد. و این تنزل و تهقر از خود اسباب داشت که از آن جمله، ضعیف شدن دولت اسلامی

متبحر ، محمد ابن عبدالوهاب نجدی متوفای سال ۱۲۰۶ هـ ق این حرکت راتقویه کرد ، اما متأسفانه ثمره و نتیجه مطلوبیکه ازان در نظر بود بدست نیامد ، لذا لازم است که فقه اسلامی سرازنو باتوجه کامل بمصادر اصلی و اساسی ، تحت بررسی و مطالعه علمی و صحیح قرار گیرد . یعنی کتاب ، سنت ، آراء اصحاب کرام و تابعین سرازنو مورد توجه واقع شود ، تا از آن قوانینی موافق به عصر و زمان و ظروف موجوده استنباط و در محل تطبیق گذاشته شود ، که مشاكل عصر حاضر در پرتو رهنمای های آن حل شده و از مراجعت به قوانین اجانب فراغت حاصل گردد .

اصول فقه و اساسات عمومی آن

در وضع قوانین و مقررات اسلامی احدی از مردم دخالت نداشته بلکه او شریعت و قانون خداوندی است که در قرآن کریم و سنت حضرت رسول (ص) بیان شده . و عمل فقهاء درین قسمت تنها فهم و دانستن معنای این منابع اصلی و اظهار و استنباط احکام از آنهاست و بس و این مصادر اصلی بطور جاوید و همیشه موجود است تا علماء بتوانند که هنگام ضرورت به آنها مراجعه نموده و احکام را استخراج کنند . بعضی ازین اصول اسلامی طوری است که همه علماء اسلامی به قبول و پیروی آنها اتفاق دارند مانند کتاب ، سنت و اجماع و برخی آنها مورد اختلاف است مثل قیاس ، استحسان و مصالح مرسله یا استصلاح و اینک هر کدام ازین اصول شش گانه را جدا جدا تحت بحث و غور می گذاریم :

قرآن کریم : و آن عبارت است از کلام خداوندی که به حضرت محمد (ص) بالفظ و معنا نازل شده است ، لذاوی اولین اصل و مصدر قوانین اسلامی بشمار میرود . و این اصل اولی اسلام شامل نظام دینی و دنیوی است و دارای چنان قوانین و احکام

و قضات و مفتی‌ها را مکلف سازند که اقوال و اجتهاد فقهاء و ائمه چهارگانه معروف که همه به آنها رضایت کامل دارند حکم نموده و خویشتن را به آراء آنها مقید سازند . و به این اساس مسلمانان در يك رکود و جمود افتیدند و تنها به اقوال علماء سابق اکتفاء کردند در حالیکه خود باتمام صراحت می گفتند که ایشان از سهو و خطا در امان نیستند ، و اظهار میداشتند که باید دیگران نیز مانند آنها احکام را از اصول و ادله آن استنباط کنند و در عین حال تقلید را نیز بد گفته و مقلدین را مذمت می نمودند . علامه ابن خلدون متوفای سال ۸۰۸ هـ ق درین باره چنین اظهار نظر می کند :

در شهر ها و بلاد اسلامی تنها از ائمه چهارگانه مشهور تقلید می شد و بس و مقلدین آراء و نظریات دیگران را تدریس می نمودند ، و بروی مردم دروازه خلاف و مناقشه بسته شد و از رسیدن بمرتبه اجتهاد ممانعت بعمل آمد ، و از نسبت دادن يك رأی به غیر اهل و یا کسیکه به دین و نظریه آن اعتماد نبود اباء می ورزیدند ، بنابراین خود را عاجز و ناتوان حس نموده و به تقلید دیگران پرداختند و شخصیکه ادعاء اجتهاد را می نمود به عقب زده شده از نظریه وی متابعت نمی شد . بنابراین اهل اسلام در تقلید این چهار مذهب باقی ماندند .

حرکت های تجدیدی : لازم است اشاره کنیم که بعد ازین جمود و رکود

ذهنی در اسلام ، حرکت و جنبش‌های بوجود آمد که علماء را مجبور ساخت تا در صورت وجود شرائط و داشتن اهلیت و صلاحیت اجتهاد نموده و این باب مسدود را دوباره برخ خود بکشایند ، و به عقیده ما این افتخار نصیب دو عالمی از علماء اسلامی است که هبارتند از : علامه ابن تیمیه متوفای سال ۷۲۸ هـ ق ، و شاگرد دانشمند وی علامه ابن قیم متوفای سال ۷۵۱ هـ ق ، و بعد از گذشتن این دو عالم

سنت : سنت را چنین تعریف می کنند : اقوال ، افعال و تقریریکه از حضرت رسول الله (ص) صادر شده باشد . معنای قول و فعل ظاهر است و تقریر این معنی را دارد که کسی در محضر حضرت رسول اکرم (ص) سخنی بگوید و یا فعلی را انجام دهد و حضرت رسول الله (ص) در مقابل سکوت اختیار کند و یا آنرا مستحسن پندارد و این وضع موافقه شمرده می شود ، و گاهی هم در غیاب آن فعلی انجام و سپس برایش حکایت کرده میشود و درین وقت هم کدام سخنی که دلالت به عدم موافقه کند نمی گوید و این نیز موافقه محسوب میگردد .

جمع و ترتیب سنت به پیمانۀ وسیع در عهد خلافت عباسی ها صورت گرفت و طوریکه سابقا هم گفتیم نصائیف زیادی در حدیث بوجود آمد که دارای ارزش دینی خاص میباشد ، که مرجع بزرگ فقهاء و دانشمندان بعدی محسوب می شد .

و هیچ جای شک و تردید نیست که در پهلوی قرآن کریم ، سنت نیز دلیل و حجت بوده و احکام وی واجب التعمیل است ، خداوند می فرماید : ما آتاکم الرسول فخذوه و مانهاکم عنه فانتهوا ؛ آنچه را که پیغمبر برای شما آورده است قبول نمائید و از چیزهاییکه شما را باز میدارد منع شوید ، و در آیت دیگری فرموده است : یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم فان تنازعتم فی شئ فردوه الی الله و الرسول ، یعنی ای مسلمانان ، خدا ، پیغمبر و ولات امور خود را اطاعت کنید ، اگر در حکم چیزی اختلاف نمودید . آنرا به کتاب خدا و سنت رسول او رجعت دهید و در آیت دیگری نیز می فرماید : فلا وربك لا یؤمنون حتی یحکموا فیما شجر بینهم ثم لا یجدوا فی انفسهم حرجا مما قضیت ویسلموا تسلیمًا ، یعنی به پروردگار تو قسم است تا وقتیکه تو در مسائل مخاصماتی شان حکم و قاضی نگردانند و سپس به قضاوت

عادلانه میباشد که مصالح فرد و اجتماع را ضامن بوده و صلاحیت تطبیق را در هر عصر و زمان دارد .

این کتاب مقدس طور متواتر از يك زمان به زمان دیگر نقل شده در آن جزئی ترین تغیر و تبدیلی رخ نداده است و این مصداق فرموده خداوندی است که :
انا نحن نزلنا الذکر و انا له لحافظون ، ما ذات هستیم که قرآن را نازل کردیم و ما آنرا حفاظت کننده ایم .

احکامیکه در آن ذکر میشود غالبا و بطور اکثر صیغه کلی و عمومیت دارد ، ازینجا به وجود پیغمبر و سنت آن ضرورت شدید احساس می شد که او را شرح و تفسیر نماید . لذا انکار از سنت انکار از اصل دوم اسلام است که در شرح و تنظیم احکام لابدی بشمار میرود و این کار برای کسانی که به خدا و رسول ایماندارند مناسب نیست .

برخی از احکام چه در معاملات و چه در عبادات نظر به ضرورت ، قدرت و استعداد مردم بتدریج نازل می شد و به همین علت است که بعضی آنها منسوخ شده طوریکه خداوند می فرماید : ما نسخ من آية او ننسها نات بخیر منها و مثلها ، یعنی اگر ما آیتی را نسخ و یا فراموش می گردانیم به عوض وی بهتر از آن و یا مثل آنرا نازل می کنیم .

بعضی از احکام طوری است که هیچگاه و بطور قطعی نسخ را نمی پذیرد مانند ایمان بخدا ، روز آخرت ، حکم بر راستی ، عدالت ، احسان و نیکی و دیگر فضائل اخلاقی ، و نهی از رذائل و مفسد ، زیرا این احکام در هر زمان و مکان مطلوب بوده به اختلاف عصر و زمان در آنها تغیر وارد نمیشود .

حمل و نقل و اسباب مواصلات در بن عصر بحد کافی وجود داشته و ازین درک کدام مشکله در پیش نیست، از همین سبب اجتماعات و کنفرانس های زیادی در موضوعات مختلفه در قاره های مختلف منعقد می گردد جای شک و تردید نیست که این اجتماعات در حالیکه به بسیار سهولت و آسانی منعقد می گردد، بوجود آنها ضرورت بسیار است زیرا امروز ممالک اسلامی احتیاج دارند تا به معاملات و رویدادهای عصری که بوجود می آید حکم شرعی روشن شده و بالای آنها تطبیق گردد. با الخصوص در قسمت مسائل بانکی و شرکت ها ضرورت زیادتر حس می شود، و حکومت های اسلامی وظیفه دارند که درباره شناخت و تعیین فقهاء اسلامی بسذل توجه نموده فرصت ملاقات و کنفرانس ها را برای شان مهیا سازند که در اثر این تبادل آراء و اجتماع، حکم شرع در معاملات عصری ظاهر شود.

این هم ثابت است که اجماع بر اساس دلیل شرعی استوار می گردد، زیرا حکم کردن بدین بدون دلیل و یا قرینه غلط بوده و قابل تصدیق و تعدیل نیست و از جمله دلائل و قرائن این هم بشمار میرود که یک مسئله را بر دیگری که در کتاب و سنت واضح است قیاس کرده و حکم شرع را بر آن جاری سازیم.

قیاس: جمهور فقهاء اسلام به این نظریه اند که ظاهر نصوص کتاب و سنت تمام احکام مسائل متجدد روزانه را در برنگرفته و به آنها کافی نیست. زیرا مشکلات و مسائل روز بروز در تضاید و تنوع است و طوریکه ملاحظه نمودید حصول اجتماع هم گاهی درین ناحیه متعذر بنظر میخورد لذا اینجا چاره جز این نیست که اصل دیگری از اصول شریعت موجود باشد که فقهاء اسلامی در وقت حاجت به آن رجوع

توطوری تسلیم نشوند که در دل های شان هیچ کجی و فتنه نبوده باشد مسلمان گفته نه میشوند.
مقام سنت بعد از کتاب الله در مرتبه دوم قرار می گیرد، و وقتی به آن رجوع می شود که در کتاب الله حکم صریح وجود نداشته باشد و یا که ضرورت به شرح و بیان آن پیدا شود، اصحاب کرام، تابعین و فقهاء اسلام همین روش را تعقیب می کردند و باید هم اینطور بوده باشد زیرا صحت و صدق قرآن کریم قطعی است اما در سنت بعضی قسمت ها قطعی و برخی هم قطعی نیست، و یا به عبارت دیگر در سنت صحیح و غیر صحیح هر دو وجود دارد و از طرف دیگر چون سنت در مقام تفسیر و بیان قرار می گیرد بنابراین مناسب همین است که در مرتبه دوم واقع شود.

اجماع: ثابت است که در عصر ما معاملاتی بوجود آمده که نظیر آن در عصر فرخنده نبوت وجود نداشت و احکام اینگونه اعمال بعضاً در کتاب و سنت به نظر نمیخورد، در چنین موقعی چه خواهد کرد؟ اینجا اصول صومی از اصول فقه اسلامی درد مارا تداوی می کند و این اصل را به اصطلاح شرع اجماع یاد می کنند و معنای وی این است که مجتهدین و فقهاء اسلامی در مسئله از مسائل دینی بحث نموده و بعد از تبادل آراء و اظهار نظریات به اتفاق حکم شرعی را بنا در نظر داشت روحیه عمومی آن بیان میدارند. و حکمی را که ایشان صادر می کنند شرعا تطبیقش بالای مسلمانان الزامی است لذا اجماع را چنین تعریف می کنیم:

اجماع عبارت است از اتفاق همه مجتهدین يك عصر بر مسئله از مسائل دینی، و بعضی از فقهاء اسلامی چنین نظریه دارند: که اجتماع همه فقهاء اسلامی که در ممالک مختلفه پراکنده اند غیر ممکن بنظر میرسد زیرا اولاً شناخت و معرفت ایشان و ثانیاً اجتماع و معلوم نمودن نظریات، شان متعذر و مشکل است مخصوصاً در زمان های گذشته که وسائل مواصلاتی و حمل و نقل نیز به وجه خوب و کافی موجود نبود. اما امروز این اجتماع به سهولت صورت میگیرد، زیرا وسائل

از جمله ادله آنکه استحسان را اصلی از اصول شریعت محسوب نموده
 و احتجاج و رجعت را به وی واجب میگردانند این قول خداوندی است که میفرماید :
 فبشر عبادی الذین یستمعون القول فیتبعون احسنه) یعنی آن پندگاران مرا که به اقوال
 گوش فرا داده و احسن و بهتر آنرا متابعت و پیروی میکنند به جنت و دیگر ثواب های
 دنیوی و اخروی مژده بده و این حدیث حضرت رسول الله است که میفرماید . آن
 چیز را که مسلمانان نیکو و حسن پندارند در نزد خداوند آن چیز نیز نیک و حسن است .
 و استحسان به اعتبار درجه و مرتبه بعد از اصول چهارگانه کتاب ، سنت ، اجماع و قیاس
 قرار میگیرد و فقهاء شریعت اسلامی ازین اصل استفاده بسیار نموده اند. در کتب فقه بسیار
 بر میخوریم که میگویند - جواز این حکم بنا بر استحسان است نه قیاس و یا این حکم
 از نگاه قیاس ممنوع بوده و از نگاه استحسان مباح است مثلیکه ایشان استحسان را
 مقابل قیاس قرار دهند .

مادر کتاب های فقه اسلامی امثله به شمار را در می یابیم که فقهاء مذاهب
 مختلفه به آن اخذ و حکم نموده اند و برخی از امثله را در اینجا تذکر میدهیم :
 ۱- فروختن چیزی که در وقت عقد موجود نبوده باشد به سبب معدوم بودن آن
 جواز ندارد. زیرا پیدایش آینده آن هم احتمالی است و علاوه بر آن خوف این است
 که در تسلیم و تسلیم و یا داد و گرفت آن جدل و نزاع واقع شود ولی اجاره با آن که
 فروختن منافع مجهول است شرعاً جواز دارد. لذا قیاس تقاضا میکند که این معامله
 جواز نداشته باشد اما از نگاه استحسان به نسبت جاب سهولت و تسهیر به مردم جائز
 است .

۲- و ازین نوع معاملات نیز میتوانیم که استعناع (فرمایش) را نام ببریم و
 شکل این معامله چنین است که کسی بر صانعی فرمایش میدهد تا اجناس مورد ضرورتش

نمایند و این اصل عبارت از قیاس است که فقهاء اسلامی از عصر اصحاب کرام تا امروز به آن رجوع نموده و حکم کرده‌اند.

قیاس در لغت به معنای تقدیر و اندازه گرفتن است اگرچه علماء اسلامی قیاس را تعریف‌های مختلفی نموده‌اند اما با آنهم هیچ کدام این تعریفات از معنای تقدیر و اندازه خالی نیست.

و در اصطلاح قیاس را چنین تعریف میکنند: پیوست ساختن فرع است به اصل بنا بر یک علت مشترك که در مابین هر دو (اصل و فرع) وجود دارد مثلاً حکم کردن به حرمت همه مسکرات و اشیاء نشه آور بر قیاس اینکه نوشیدن شراب که مسکرات است به کتاب و سنت حرام قطعی میباشد و وجوب حد شرعی بر کسیکه به نوشیدن و تناول چنین اشیاء اقدام ورزد و علت مشترك هم در مابین اینها اسکار و بیهوش ساختن است، هم چنان حکم بر مکروه بودن هر نوع معامله در وقت اذان نماز جمعه بر قیاس مکروهیت خرید و فروش در آن وقت، که توسط نص قرآن ثابت است زیرا مشغولیت به هر نوع کار و شغل باعث فوت نماز جمعه میگردد.

استحسان: اگر چه دیگر فقهای اسلامی هم به این مبدأ تمسک دارند.

مگر فقهاء احناف نسبت بدیگر آن در اخذ این مبدأ مشهور تر اند و مقصود از استحسان هم این نیست که هر چیز را که عقل مجتهد پسندیده و آنرا بیکو شمار دلو کلام دلیل برخوبی آن وجود نداشته باشد. بلکه مراد از وی عدول در یک مسئله بحکم جدید در حالیکه بمسائل هم مانند آن حکم دیگری را نموده‌اند و این هم بواسطه دلیلی است که نسبت بدلیل اولی قوی تر بنظر میخورد لذا استحسان حکم کردن به رای مجرد نبوده بلکه به اساس حجتی است که نزد مفتی و حکم کننده قوی تر است.

آن مخالفت نداشته باشد و چنان مصلحتی باشد که حقیقتاً بدرد جامعه دوا گردد و یا کم از کم سبب تحصیل نفع و یا دفع ضرر شود .

کسانیکه در طرز حکم اصحاب کرام ، تابعین و دیگر فقهای اسلام نظر افکندند بوضاحت فهمیده میتوانند که آنها در حکم شان این اصل را مراعات کرده اند . بلکه بعضی از ایشان به غرض رعایت این نوع مصالح برخی از نصوص را تأویل و قیاس را اهمال نموده اند و به این طرز خواسته اند تا مصالح عامه را مدنظر داشته باشند و برای اینکه این مطلب خوبتر و واضح شود امثله ذیل را ارائه میداریم :-

۱- در کتاب و سنت کدام نصی وجود ندارد که وجوب و یا تحریم جمع و ترتیب قرآن کریم را که در حافظه اصحاب کرام محفوظ، و در اوراق و سنگ ها و استخوان ها نوشته شده بود، ثابت کند. با آنها هم اصحاب کرام در ایام خلافت حضرت ابوبکر صدیق بر کتابت و جمع آن اجماع نمودند و این را مصلحت عمومی مسلمین شمردند. اگر چه حضرت ابوبکر (رض) در اول وهله از تطبیق این کار امتناع ورزیده و میگفت. من چگونه میتوانم به اجراء کاری اقدام کنم که حضرت پیغمبر آنرا انجام نداده است اما با چند بار مراجعه کردن حضرت عمر که وی طرفدار جمع و کتابت بود خداوند سینه اش را برای قبولی چنین اقتراح باز نمود و پیشنهاد مذکور را پذیرفت

۲- نص قرآن حکم میکند که باید دست سارق (دزد) قطع شود لاکن حضرت عمر در سال قحطی و خشکسالی تطبیق این حد شرعی را متوقف ساخته بود و این قصه در کتب دینی معروف و مشهور است .

۳- در زمان خلافت حضرت عمر وقتی که اراضی عراق از جانب مسلمین فتح شد زمین های مذکور را در تصرف اصحاب اصلی و اولی اش گذاشت و هوض

را آماده ساخته و بدسترس آن بگذارد و طبعاً آن اجناس (معقود علیه) در وقت عقد وجود ندارد .

اما از نگاه استحسان این معامله جواز دارد و دلیل آن هم جریان عرف و عادت مردم به آن است .

ازین مثالها فهمیده میشود که استحسان اصلی از اصول شریعت است و فقهاء اسلامی به این اصل اکثراً مراجعت نموده قرار آن حکم نموده اند و سهولت در معاملات آنرا مقتضی بوده و عرف هم به آن جاری است از همین سبب جمهور فقهاء آنرا مناسب دیدند که یکی از اصول تشریع اسلامی بشمارند .

مصالح مرسله : حضرت امام مالک این انس مشهور ترین فقیه است که به این مبدأ تمسک نموده و آنرا مصدري از مصادر احکام شرعی دانسته است و حقیقتاً کارنیکویی کرده به این دلیل که اگر در حدود مصالح معین که شارع ما را به آن امر کرده توقف نمائیم اکثر از مصالح حقیقی دیگر مردم تعطیل شده ازین راه خساراتی متوجه میگردد و این مصالحی است که نظریه اختلاف زمان و مکان جدیداً عرض اندام می نماید. درین وقت اگر مصالح مرسله را از جمله مصادر فقه اسلامی نشماریم در حقیقت ما حکم نموده ایم که شریعت اسلامی از مسایرت زمان عاجز آمده و صلاحیت تطویر و تطبیق را در هر عصر و زمان ندارد و این تجدد و تطویر در زمان لا انتهای بوده و هیچ کسی آخر آنرا فهمیده نمیتواند بلکه تا زمانه است آن نیز وجود دارد .

و مقصود از مصالح مرسله آن مصالح و مافع است که از طرف شارع توسط کدام نصی اعتبار و یا عدم اعتبار آن ثابت نشده باشد و فقهاء اسلام که آنرا مدار اعتبار قرار میدهند به علتی است که در آن جلب منفعت و یا دفع مضرت است و این معتبر شمردن آن هم بشرطی قابل قبول است که با هیچ يك از مقاصد شرعی و ادله و احکام

به مردم تبلیغ نماید و به همین سبب اطاعت وی بالای مردم فرض گردیده است حتی که اطاعت و فرمانبرداری خداوند شمار میشود خداوند می فرماید (من يطع الرسول فقد اطاع الله) یعنی کسیکه پیغمبر را اطاعت و پیروی میکند به تحقیق که خداوند را فرمان برداری و اطاعت کرده است.

و این چیز قابل شگفت و تعجب نیست زیرا احادیث و سنت حضرت رسول اکرم (ص) بجز از بیان کننده و تعلیم دهنده کتاب الله چیزی دیگری نیست طوریکه خداوند در سورة آل عمران میفرماید . لقد من الله على المؤمنين اذ بعث فيهم رسولا من انفسهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة : به این معنی که خداوند بر مؤمنان منت بزرگی گذاشت که پیغمبری از جمله خود شان برای رهنمائی شان فرستاد و آن پیغمبر آیات خداوندی را تلاوت نموده و آنها را از مفاسد ظاهری و باطنی پاک میگرداند و قرآن کریم و علم و حکمت را برای شان تعلیم میدهد. حضرت امام شافعی (رض) در معروفترین کتاب خود بنام الرسالة میگوید: از کسانی که اهل علم و قرآن میباشند شنیده است که گفته اند . حکمت سنت و طریقه حضرت پیغمبر (ص) است اگرچه در زمان های قدیم و در عصر حاضر اشخاصی بوجود آمده اند که نظریه میدهند که قرآن برای تقنین کفایت کرده ضرورت به سنت نیست مگر سخنان ایشان نزد خدا ، پیغمبر و مسلمانان اهل دانش قابل اعتبار نیست و هذه قوله حق يراد بها الباطل .

حضرت امام شافعی در کتاب جماع العلم چنین حکایت میکند : که این طائفه تمسك را به احادیث بطور کلی تردید میکنند و امام مذکور همه آن اشتباهات را که این طائفه به حیث دلائل ذکر میکنند تذکر داده و آنها را تردید مینماید و در نتیجه حق را

اینکه از پنج حصه ، چهار حصه آنرا بین عساکر فاتح توزیع نماید - طوری که معمول بود، خراج را بر آنها وضع نمود این کار به لحاظ مصلحت عمومی مسلمانان مخصوصاً نسل های آینده اسلام صورت گرفت .

۴- فقهاء اسلامی برای اولوالاامرو حکومت های عادل اجازه داده اند تا به غرض از دیاد وتقویت عساکر وتنبیه سلاح وحمايت مملکت اسلامی بالای اغنیاء يك مقدار مالیات را مقرر نموده واز نزد شان اخذ کنند وسند ودلیل این اجازه هم مراعات مصلحت عموم ملت اسلامی است .

۵- و اخیراً میتوانیم اصلاحات زراعتی که در مملکت مصر روی کار گرفته شده است نام ببریم. با آنکه از نگاه شرع هر کس حق دارد هر اندازه ثروت و دارائی را که از راه مشروع وحلال بدست آورد مالک آن گردد اما چون در تطبیق این قانون مصلحت عامه مدنظر گرفته شده است لذا صدور وتطبیق آن بحکم این مصلحت مجاز است .

منزلت سنت

اصول شریعت را در گذشته یکی بعد دیگری توضیح کردیم ، اینجا لازم می بینیم که سنت حضرت رسول الله (ص) را که اصل و یا مصدر دوم اسلام است با قدر تفصیل شرح داده و منزلت آنرا در دین بیان داریم زیرا طوری که پیشتر هم گفته بودیم سنت در پهلوی کتاب الله نیز حجت ودلیل شمرده میشود .

سنت بعد از کتاب الله اصل دوم است : علماء ودانشمندان اصول فقه منزلت

سنت را در دین بعد از کتاب الله دوم می شمارند و این بدون شك وتردید يك امر طبیعی است چه پیغمبر از جانب خداوند مبعوث شده احکام ، اوامر ونواهی آنرا

برسد . بعد ازین ، این جماعه مغرض برای رسیدن به هدف گام دیگری را برداشتند به این طور که در احادیث صحیح و غیر صحیح ، ضعیف و قوی وجود دارما نمیتوانیم به آن اعتماد نموده و در ثانی او را به حیث اصل شریعت بشماریم . این طائفه مساعی و کوشش های علماء حدیث را درین ناحیه از یاد برده اند چنان مساعی و کوششیکه تاریخ نظیر آبرا سراغ ندارد و این کوشش ها همه و همه برای تمیز دادن احادیث صحیح از غیر صحیح و قوی از ضعیف بوده و بس .

مقصد نهائی این طائفه همان مرام و مقصدی است که اصلاف گمراه ایشان داشتند و آن اکتفاء به قرآن و عدم تمسک به احادیث حضرت پیغمبر است و بقرار گفته این طبقه ، وظیفه پیغمبر تنها حل کلمات خداوندی است و بس نه شرح و بیان آن ، و ایشان به این قول خود العیاذ بالله قرآن را هم تکذیب میکنند . خداوند در سورة نحل پیغمبر خود را مخاطب قرار داده چنین میفرماید : *وانزلنا الیک الذکر لتبین للناس ما نزل الیهم* : یعنی ای پیغمبر ما قرآن را بر تو نازل کردیم تا آن مقصدی که از نزول آن بمردم است برای شان بیان و شرح دهی .

در حق این طائفه در هر زمان و مکان که بوده باشند حضرت رسول الله (ص) فرموده است : من این را نمی پسندم و نه خوش دارم که یکی از شما در کرسی (جوکی) خود نشسته باشد و مسئله نزد او بیاید که من به آن امر کردم و یا از آن نهی نمودم سپس آن شخص در جواب بگوید که من به آن کار ندارم هرچه را که در قرآن یافتم موافق آن حکم مینمایم .

ابو ایوب سختیانی در باره ایشان میگوید : اگر برای کسی بگوئی که سنت حضرت رسول الله چنین میگوید وی در جواب بگوید که ما را به آن کار نیست برای ما از قرآن جواب بگو ، شما بدانید که این گونه اشخاص گمراه اند .

ظاهر کرده و واقعیت را به جایش میگذارد . این طائفه که بزبان ظاهر آیمان آورده و به دل تصدیق ندارند در قرون اولی اسلام به کثرت دیده میشد .

این طائفه میگویند : که قرآن بزبان عربی نازل شده است و هر کسیکه بزبان عربی و اسلوب و قوانین آن مهارت دارد و معنای آنرا فهمیده میتواند و بهر نوع قانونیکه جامعه اسلامی ضرورت دارد در آن بیان شده است لذا به سنت کدام ضرورتی احساس نمیکرد ، و مخصوصاً که در احادیث غلطی ، خطاء ، نسیان و وضع و دروغ نیز داخل گردیده است . تمام این چیزها را ازین طائفه گمراه حضرت امام شافعی نقل کرده است و بعد ازین وجه احتیاج را به سنت در جانب کتاب الله تذکر داده ثابت ساخته که سنت برای قرآن بیان واقع شده ، اجمال آنرا تفصیل داده است و نیز مطلق آنرا مقید و عام آنرا تخصیص داده ، هم چنان به انواع دیگری آنرا شرح کرده است . در زمان حاضر که ما در آن زندگی میکنیم دیده میشود جماعتی از مردم میخواهند که دست آویزهای دین رایکی بعد دیگری مست و ضعیف سازند بنا بر آن فقهاء اسلامی و آراء آنها را مورد طعن قرار میدهند و میخواهند که مردم را از تمسك و رجوع به اقوال فقهاء متفر نمایند بدلیل اینکه در مابین اقوال آنها اکثراً اختلاف و تناقض وجود دارد و میگویند این فقهاء نیز مانند ما مردانی بوده اند پس ما چرا از اصل منع (کتاب و سنت) طوریکه آنها استفاده کرده اند مستفید نشویم و قسمیکه بیشتر گفتیم این کلام ظاهر آ حق بنظر میخورد اما مقصود از آن باطل است زیرا هیچ گاه دیده و یا شنیده نشده است که اختلاف فقهاء دلیل طعن در آراء و نظریات شان گردد .

بر خلاف این اختلاف نظر نشان آزادی ، وزنده بودن افکار است و مسبب میشود که خواننده در تمام این آراء دقت و تحقیق نموده و به حقیکه مطلوب است

این مطلب را که امام شافعی در کتاب الرساله مجمل ذکر کرده و ما آنرا هم اجمالاً نقل کردیم می بینیم که علامه ابن قیم به تفصیل شرح داده است وی در بحث بیان سنت و منزلت آن در پهلوی قرآن در جزء دوم کتاب اعلام الموقعین چنین میگوید: سنت باقرآن سه وجه دارد: اول اینکه وی باقرآن من کل الوجوه موافقت دارد و این گونه توافق را از قبیل توارد ادله و تساند آن مینامند. دوم اینکه بیان و تفسیر از برای قرآن واقع میشود. سوم اینکه باعث ایجاب و یا تحریم حکمی میشود که قرآن از ایجاب یا تحریم آن سکوت نموده است و سنت از این اقسام سه گانه خارج نیست. و بهیچ وجه باقرآن معارض واقع نمیگردد. و آن حکمی که زائد از قرآن بوده باشد ما آنرا به حیث تشریع و حکم خود پیغمبر می شماریم و در آن هم اطاعت وی واجب بوده و مخالفت و معصیتش جواز ندارد. و این وضع تقدیم سنت بر کتاب الله نبوده بلکه امتثال امر خداوندی است که باید پیغمبر اطاعت شود. و از حقائق واضح و روشن است که پیغمبر از هوا و هوس و خواهاشات نفسانی حرف نمیزند. و ما اینطریق عن الهوی ان هو الاوحی یوحی.

علامه ابن قیم بعد از بیانات فوق الذکر چندین مثالی را که سنت بیانگر کتاب واقع شده است تذکر میدهد. سپس در حکم بعضی از مسائل که قرآن از ایجاب و یا تحریم آن سکوت نموده است چنین میگوید: چطور برای اهل علم ممکن است حدیثی را که زائد بر کتاب الله است قبول نموده و آنرا تردید نمایند. چگونه حدیثی که حکم تحریم ازدواج زن را بالای عمه و یا خاله اش ثابت میکند نمی پذیرند؟ و یا حدیثی که حرمت رضاع را بمثل حرمت نسب میگوید قبول نمیکنند. و یا احادیثی که خیار شرط، شفعه و رهن را در حضرات نادیده انگازند. در حالیکه همه آنها دارای حکمی هستند که زائد بر حکم کتاب الله است. و همچنان تمام علماء اسلامی به این

طریقه‌هایی که سنت بیان گز قرآن واقع میشود : طوریکه سابقاً شرح دادیم

و اجماع علماء را (بجز از يك طائفه محدود که رای آنها قابل اعتماد نیست) هم در این ناحیه نقل کرده و ثابت ساختیم که سنت بعد از کتاب الله اصل دوم فقه اسلامی است لذا وی بدون شك و تردید بیانگر قرآن است و ما به این مطلب مختصراً تماس میگیریم.

خداوند در قرآن کریم میفرماید : ان الصلاه كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً یعنی گذاردن نماز بر مسلمانان فریضه موقوت (دارای وقت معین) است و جای دیگری فرموده است (اقیموا الصلاه و آتوا الزکاه) نماز را اداء و زکات را بدهید و هم چنان فرموده است که . اتموا الحج و العمرة لله : یعنی حج و عمره را خاص برای خدا به اتمام برسانید .

حضرت امام شافعی میگوید : بعد از آنکه خداوند آیات فوق را نازل نمود بزبان پیغمبر خود تعداد نمازها را در يك شب و روز ، اوقات ، آداب و سنن آنها و هم چنان انواع زکات ، اوقات اداء آن و کیفیت و چگونگی حج و عمره را شرح و بیان نمود و ازین مثالها در قرآن و سنت بوفرت یافت میشود .

بعد ازین گفتار امام شافعی میگوید که فرائض منصوصی در قرآن کریم یکی از طرق ذیل بیان میشود :

در قرآن کریم مطلب طوری بیان شده است که ضرورت به بیان دیگر ندارد و بعضاً قسمی آمده است که بیان کافی نمیشود بنا برآن وظیفه پیغمبر بیان شرح آن است و بالای مسلمانان هم لازم است که او را اطاعت نمایند و پیغمبر کیفیت فرض و ایکه بالای کدام اشخاص است بیان میکند و بعضاً هم بیان آن خالصاً از جانب پیغمبر میباشد و کدام نص بیان کننده دیگری که در قرآن بوده باشد یافت نمیشود .

اولی الامر منکم ، فان تنازعتم فی شیء فردوه الی الله والرسول . و در همین سوره جای دیگر چنین مروده است . فلا وربك لا يؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لایجدوا فی انفسهم حرجاً مما قضیت ویسلموا تسلیماً . (ترجمه آیات فوق قبلاً گذشته) .
 با این همه صراحت و باین ادله قاطعه بر وجوب معتبر بودن سنت نبوی در فقه اسلامی ، درمی یابیم که در زمان های مختلف و محیط های مختلف اسلامی اشخاصی پیدا میشوند که ازین اجماع و ازین ادله و ازین واقعیت تاریخی که در تاریخ فقه اسلامی درج است سرباز میزنند . طوریکه سابقاً از روی حکایت امام شافعی (رض) طوائف که احادیث را تردید میکردند معلومات حاصل کردیم . و بعضی مردم های درین زمان هم پیدا میشوند که این فتنه را میخواستند سر از نو اشاعه دهند لذا میگویند که تنها قرآن کافی بوده و ضرورت به سنت نیست .

امام شاطبی در کتاب مشهور خود بنام الموافقات این طائفه گمراه را چنین توصیف میکند . آنها مردمی هستند که از تدین نصیبی ندارند ، و حقیقتاً ظاهر شد که این مفکوره سبب آن شده تا ایشان از جماعت مسلمانان خارج و قرآن را به غیر مقاصد اصلی آن تأویل نمایند .

درین باره از حضرت عمر فاروق چنین روایت شده است : مردمی پیدا خواهند شد که با شما در باره قرآن مجادله نموده و شما را در قرآن به اشتباه اندر می سازند ، درین وقت شما به احادیث تمسک نمائید ، زیرا اهل حدیث و سنت نسبت بدیگران بکتاب الله داناترند .

اینجا لازم میدانیم که بعضی از ادله این طائفه را تذکر دهیم : یکی از ادله ایشان این است که میگویند خود حضرت رسول اکرم (ص) بکتابت حدیث امر نکرده است اما بالمقابل به نوشتن قرآن کریم امر مینمود . و حتی هر آیتیکه نازل میشد وی هم

حدیث شریف تمسک کرده و حکم آنرا قابل تمایق دانسته اند که میفرماید : من قتل قتیلاً فله صلبه یعنی اگر کسی از مسلمانان کافری را به قتل برساند اسباب در دست داشته او از آن شخص میشود با آنکه زائد بر کتاب الله است. زیرا کتاب الله قسمت همه غنائم را در مابین مجاهدین لازم میداند که در آن جمله اسباب و سامان جنگ قتیلان هم شامل است .

حجت بودن سنت در پهلوی قرآن : بعد از بیانات فوق و طرق شرح سنت

مر کتاب الله را و اینکه سنت احکام جدید و مستقلى را هم می آورد که در قرآن نیست برای هیچ مسلمانی و حتی غیر مسلمانی که میخواهد درین صدد تتبع نماید کدام اختلاف و یا اشتباهی باقی نمی ماند که سنت حضرت پیغمبر در پهلوی قرآن کریم دلیل و حجت می باشد . و واضح است که حجت بودن آن به اعتبار منزات در مرتبه دوم قرار میگیرد . زیرا نصوص قرآن کریم بطور قطع و یقین همه از جانب خداوند است و درین ناحیه اندك شك و اشتباه هم وجود ندارد .

در حالیکه تمام احادیث که در کتب حدیث ذکر گردیده درین مرتبه قرار ندارند . چه ثبوت همه آنها به پیغمبر طوری قطعی نیست و از همین جا است که احادیث بعضاً مشهور بوده و برخی دیگر هم احاد بشمار میروند . و از طرف دیگر طوریکه بیان کردیم سنت شارح و مبین قرآن است و چیزیکه این صفت را داشته باشد باید در مرتبه دوم قرار بگیرد . علاوه بر دلائل فوق الذکر میتوانیم حجت بودن سنت را در پهلوی قرآن از خود قرآن استدلال کنیم زیرا چندین آیت این حقیقت را واضح ساخته است که اینجا بعضی آنها را تذکر میدهیم :

خداوند در سورة حشر میفرماید . وما آتاکم الرسول فخذوه وما نهاکم عنه فانتهوا . و در سورة نساء میگوید یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و

اساسات عمومی فقه اسلامی

در صورتیکه بعد از شریعت اسلامی کدام شریعت الهی دیگری نازل نمیشود و حضرت محمد هم آخرین پیغمبران و خاتم المرسلین بوده برای همه مردم با اختلاف نژاد، رنگ، زبان، محل و مسکن و... فرستاده شده است ضرور و لازم این است که شریعت اسلامی و یا این دین بزرگ خداوندی دارای چنان اصول و اساسات بوده باشد که مصالح عموم مردم را در هر زمان و هر مکان در نظر داشته و صلاحیت و تطبیق را با اختلاف عصور و امکته دارا باشد و شریعت اسلام هم این صفت را دارد چه دارای چنان اصول و مبادی است که مصالح همه مردم را در همه ازمئه و امکته در نظر داشته و با گذشت زمان و مرور ایام تطابق کامل دارد و لازم نیست که ما درین بحث و مختصر تمام آن اصول را به تفصیل شرح دهیم بلکه اینجا با یک نظر اجمالی که ما را از بحث زیاد مستغنی سازد اکتفا میورزیم. و اساسات ذیل را مورد غور قرار میدهیم: رفع حرج در شریعت مراعات مصالح عامه مردم و تحقیق عدالت عمومی و یا اجتماعی. و اینک در اطراف هر کدام این اصول و اساسات به ترتیب حرف میزنیم:

رفع حرج: خداوند میفرماید. ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج - خداوند نمیخواهد که بالای شما حرج و تکلیف ما لایطاق را لازم گرداند و میفرماید: یرید الله ان یخفف عنکم و خلق الانسان ضعیفا - خداوند میخواهد که بر شما تخفیف نماید زیرا انسان را ضعیف و ناتوان آفریده است. و نیز میفرماید. لیس علی الاعمی حرج و لا علی الاعرج حرج و لا علی المریض حرج: بالای شخصی ما بینا انگ و مریض کدام نوع تکلیفی نیست.

نوشته و هم حفظ میگشت. دلیل دیگر ایشان این قول حضرت رسول الله (ص) است که صحیح البخاری آنرا روایت میکند: که در وقت شدت مرض الموت فرموده اند . نزد من کاغذی بیاورید که تا در آن چیزی برای تان بنگارم. که بعد از آن هیچ گمراه نشوید . حضرت همرمیگوید که بعد از تمام این جمله درد و مرض بالای شان غلبه نمود و چیزی نوشتند و در نزد ما کتاب الله وجود دارد برای ما کافی است.

با در نظر داشت حق که نمیخواهیم از آن تجاوز کنیم: میگوئیم که هیچ از این براهین متذکره برای مقصد آنها دلیل و حتی شبه دلیل شده نمیتواند که سنت در شریعت حجت نبوده باشد. زیرا عدم امر بتدوین و کتابت آن در ایام حیات حضرت اکرم (ص) برخلاف امر بنوشتن قرآن برای این نیست که سنت بحیث دلیل شده نمیتواند بلکه برای این بود که چون قرآن مصدر اول تشریع است زیاد تر مورد عنایت و توجه مسلمانان قرار میگرفت . مخصوصاً که اعتماد مسلمانان آن وقت همه بر حفظ و یاد نمودن بود نه بر تدوین و کتابت . و حدیثی را که امام بخاری روایت کرده است نیز برایشان دلیل نمیشود زیرا حضرت عمر بن الخطاب در کث کرده بود که در حالت مرض و مخصوصاً مرض الموت گاهی انسان دچار سهو و خطاء میشود . در حالیکه در تشریع لازم است که احتیاط و دقت تام بخرج داده شود.

بعد از همه این بیانات باز هم میگوئیم که این طائفه هیچ راهی ندارند بجز از اعتراف به اینکه در شریعت اسلامی چنان احکامی پیدا میشود که ثبوت آن تنها به سنت است و بس و خود قرآن امر کرده که به این احکام عمل گردد . چه طوریکه سابقاً گفتیم این احکام عبارت است از: بیان مجمل . تخصیص عام و تنقید مطلق و غیره طریقه سنت بیان کننده قرآن واقع شده است .

در زکات نیز همین چیز بمشاهده میرسد زیرا وی بالائی کسانی واجب است که ثروتمند بوده و ثروتش نیز زیاده از حاجت و مصارفش باشد و مقدار آن هم عشر و یا ربع عشر است و این فیصدی بسیار اندک است. و مالیات های را که حکومت فعلی بر اموال وضع مینمایند نسبت به آن خیلی ها زیاد و باز تکلیف بنظر میخورد. در ساحهء معاملات هم یسر و آسانی بکثرت مشاهده میشود. زیرا در شریعت اسلامی اجراآت شکلی و رسمی که باعث ایجاد تکلیف گردد وجود ندارد برخلاف قانون روم و قوانین فعلی ممالك غرب. بلکه در صحت عقد نزد اسلام رضای جانبین و علاقه و رغبت شان شرط است و پس.

از مثالهای سهولت و تیسیر معاملات اسلامی میتوانیم که عرف صحیح و معقول را تذکر دهیم چه اکثر معاملات به اساس عرف و عادات عامه بنا یافته و اسلام آنها را نیز تأیید نموده است و طبعاً در مراعات عرف تیسیر و سهولت برای همه مردم در همه جاست زیرا عرف و عادات يك منطقه از منطقه دیگر و از يك عصر از عصر و زمان دیگر تفاوت دارد.

در فصل عقوبات نیز عین چیز بمشاهده میرسد در فقه اسلامی عدۀ از عقوبات را بنام حدود یاد میکنند که شامل عقوبات ، زنا ، قذف ، دزدی ، نوشیدن شراب و غیره است تا که نسل ، شرف و ناموس ، مال و عقل در امن و حفاظت بوده باشد . حضرت رسول الله (ص) در بارۀ این حدود میفرماید : تا اندازه ای که میتوانید از مسلمانان حدود (عقوبات سخت و معین) را رفع کنید اگر برای رهایی يك مسلمان راهی پیدا کردید آنها را بگذارید زیرا اگر حکم کننده در عفو سهوی را مرتکب شود بهتر است از اینکه در عقوبت مرتکب آن گردد.

درین آیات می بینیم که خداوند رحیم و مهربان به تفاوت همه مردم به اعتبار صحت و مرض و قوت و ضعف علیم و دانا بوده تکلیف و حرج را از مردم عموماً و از معیوبان، ضعیفان، و اشخاص مصاب به امراض خصوصاً مرفوع ساخته است. رفع حرج و مشقت از مردم دارای مظاهر بسیار زیاد است مثلاً در عبادات معاملات، حقوقات و مسائل مربوط به آن که ماضی ارائه مثال هر کدام آنها را توضیح میداریم :

مثلاً در عبادات قلت تکلیف و رفع حرج مراعات شده است تا که مسلمانان بتوانند بخوبی آنرا انجام دهند و درین صدد تکلیفی را که بالاتر از قدرت شان باشد متحمل نشوند. ازین گونه مثالها میتوانیم که قعه خواندن نماز را در حالت سفر و جواز خوردن روزه را در وقت سفر و مرض و تیمم را برای نماز در حسین عدم موجودیت آب و یا در صورت موجودیت که در استعمال آن مشقت و ضرر تصور شود ارائه کنیم و هم جواز استفاده از گوشت خوک و یا شراب در حالت اضطرار و عدم موجودیت دیگر چیز برای خوردن تمام این سهولت ها در نص قرآن کریم موجود است .

و هم چنان می بینیم که خداوند در ظرف یکسال تنها يك ماه را برای گرفتن روزه فرض گردانیده و اگر زیادتر ازین میبود شاید در آن تکلیف و مشقت برای مردم متوجه میشد .

چون در اداء فریضه حج يك سلسله تکالیف مالی و بدنی وجود دارد به همین لحاظ فرضیت آن در تمام عمر یکبار بوده و هم در اداء آن قدرت مالی و مصارف رفت و آمد شرط گردانیده شده است .

و چیزهای پاک را برای شان حلال و ناپاک و خبیث را حرام می گرداند و از دوش ایشان تکالیف پر مشقت و بارهای گران را دور میسازد .

در پهلوی آیات فوق الذکر آیت دیگر را اگر تذکر دهیم مهربانی خداوند و آسان و سهولت را که خداوند نصیب بندگان مؤمن و پیغمبران خود گشته اند بخوبی مشاهده کرده میتوانیم خداوند فرموده است : قل یا عبادى الذین اسرفوا على انفسهم لا تقنطوا من رحمہ الله ان الله یغفر الذنوب جمیعاً انه هو الغفور الرحیم : خداوند به پیغمبر خود خطاب مینماید که برای آن بندگان من که بر نفس های خود طغیان و تجاوز نمودند بگو که از رحمت خداوندی نا امید نباشید خداوند همه گناهان را مغفرت میکند زیرا وی بسیار آمرزنده مهربان است .

اینجا رحمت خداوندی است که شامل همه کس بوده و بزرگترین دعوت است بر رجوع کردن به خدائیکه وی آمرزنده گناهان است و آنجا تخویف و تهدید است به انواع عذاب های غلیظ و سخت .

اینجا تحلیل اشیاء پاک و نافع و تحریم خبائث و مضرات است از قبیل گوشت خنزیر ، شراب و ترك کردن تکالیف و بارهای گران است که بالای یهود بود . و آنجا این تکالیف و این مشقات و این بارهای گران بصورت های مختلف بالای ایشان لازم بوده آیا نسبت به این هم آسانی و سهولت پیدا خواهد شد ؟ .

مرءات مصالح عامه مردم : تحقق بخشیدن مصالح عموم مردم یکی از اصول و پایه های شریعت اسلامی است که درین صدد کدام فرقی را مابین یک نژاد و نژاد دیگری و یا یک ملت و ملت دیگری و یا یک زبان و زبان دیگری قائل نیست به همین ملحوظ است که در مصدر اول آن گفته شده که این دین برای همه عالمیان رحمت و نعمت است و رسول آن هم رسول کافه مردم میباشد .

دیگر از براهین روشن و واضح تیسر و سهولت در اساسات اسلامی میتوانیم آن تکالیفی شاقه را یاد آور شویم که در شریعت حضرت موسی (ع) بالای یهود فرض شده بود و آن هم در مقابل طغیان، سرکشی و عدوان ایشان بود که در آن باره آیات ذیل نازل شده است :

۱- فبظلم من الذین هادوا حر منا علیهم طیبات احلت لهم - به سبب ظلمیکه یهودان مرتکب آن شدند پاکیزه چیزهای را که بر ایشان حلال بود بر آنها حرام گردانیدیم

۲- و علی الذین هادوا حر منا کل ذی ظفر ومن البقر والغنم حر منا علیهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوا یا او ما اختلط بعظم ذلك جزینا هم بخیهم و انالصادقون. یعنی بر کسانی که یهودند حرام کرده بودیم هر جانوری را که ناخن دارد و از گاو و گوسفند حرام کرده بودیم بر ایشان چربوی آنها را مگر آنچه بر داشته است بشت های این دو ، و یا بر داشته است آنها روده ها یا آنچه آمیخته باشد با استخوان ، اینطور ایشان را به سبب ظلم شان جزا دادیم و هر آئینه ماز است گویانیم .

۳- ورحمتی وسعت کل شیء فساکتبها للذین یتقون و یوتون الزکات والذین هم بایاً تنایو منون الذین یتبعون الرسول النبى الامى الذی یجدونه مکتوبا عندهم فی القوراة والانجیل یا مرهم بالمعروف وینهاهم عن المنکر ویحل لهم الطبیات ویحرم علیهم الخبائث و یضع عنهم اصرهم والاغلال التى کانت علیهم : یعنی رحمت من همه چیز را فرا گرفته و آنها را برای کسانی لازم می بینم که به تقوا آراسته بوده و زکات را تادیه کرده به آیات قدرت ما ایمان دارند . این گروه کسانی اند که آن پیغمبری را پیروی میکنند که اوصاف آنها در تورات و انجیل نوشته یافته اند و ایشانرا به کارهای معروف و پسندیده امر کرده و از اعمال زشت و منکر نهی میکند

۴- لزوم حق شفعه برای شريك يا همسايه لذا شريك ويا همسايه ميتواند كه خلاف خاطر بائع ويا مشتري ديگرى آنرا خريدارى كند. زيرا در فروختن زمين مشفوع براى ديگران ،امكان ضرر براى شريك و همسايه است. قاعده ديني است كه ميگويد: خداوند حقوق را بصاحبانش از اين لحاظ مشروع نگردانيده كه سبب ضرر بديگران گردد، مگر اينكه كدام علت مشروعى وجود داشته باشد. از اين نوع امثله در فصل هاى بعدى هم توضيح خواهد شد تا خوبتر واضح شود ، كه شريعت اسلامى طوري كه حقوق مردم را حفاظت ميكند بر آنها هم ناروا ميداند كه در وقت استعمال حق بديگران ضرر برسانند .

تحقق عدالت اجتماعى: در قوانين قديم و جديد هيچ قانونى ديده نشده است كه در مراعات اساسات عدالت اجتماعى براى همه مردم ، قطع نظر از مسلمان وغير مسلمان وحتى در حالات حرب ، برابر قوانين شريعت اسلامى بوده و يا نرديك آن باشد. زيرا اين شريعت حقوق فرد و جماعت را قطع نظر از اينكه اين فرد چگونه بوده و جماعت از چه قرار است بيان نموده و حقوق هر كدام آنرا حمايت كرده است و بدينوسيله همه كس بر نفس آبرو ، مال و ديگر متعلقات خود در امان و اطمينان زندگى ميكند.

در قرآن كريم واحاديث حضرت رسول اكرم (ص) ارشادات زيادى وجود دارد كه همه و همه مردم را به عدالت امر نموده به حسن جزا و ثواب نيك در روز آخرت وعده ميدهد و در مقابل ، ظلم را حرام قرار داده ، از ارتكاب آن نهى ميكند. و مرتكبين را به عذاب شديد اخروى و عده ميدهد كه سانيكه به تلاوت قرآن كريم اشتغال دارند شايد متوجه شده باشند كه كلمه عدل و مشتقات آن به معناى كه ما اينجا اراده داريم در آن بيست مرتبه ذكر گرديده و كلمه ظلم و مشتقات

از قضایای غیر قابل انکار است که گاهی مصالح برضد دیگری واقع میشود . مثلاً چنین اتفاق میافتد که اگر بخواهیم به طائفه خیر برسانیم این کار بدون الحاق ضرر به طائفه دیگر ممکن نیست این حالت را شریعت اسلامی نیز پیش بینی کرده و چنین قاعده گذاشته است که درین صورت ما مصلحت عمومی بر مصلحت خصوصی حق تقدم دارد . و ضرر بزرگ باید توسط تحمل ضرر کم مرفوع گردد . درین قسمت حضرت محمد (ص) میفرماید لا ضرر ولا ضرار ، هر يك ازین قاعده ها دارای مثالهای تطبیقی زیاد است که ما برخی آنها را تذکر میدهم :

۱ - اباحت وجواز سلب ملکیت بعض مردم به فرض احداث جاد های عمومی یا حفر آنها و غیره منافع عامه ، و یا لازم بودن نفقه قریب محتاج بر قریب دیگر ، و فرضیت زکات به حیث يك حق معلوم که برای مساکین و یتیمان تادیه میشود .

۲ - حرمت گرفتن سود ، قمار ، فریب و تقلب در معاملات و امثال آن که برای سود خور ، قمار باز ، و متقلب شاید مفادی بدست آید . مگر ضرر آن عمومی است بنا بر آن حرام قرار داده شد .

۳ - حرمت تصرف مالك در ملکیت خود در صورتیکه این تصرف وی سبب الحاق ضرر بکسی و یا به جامعه گردد . مثلاً کسی میخواهد که در حویلی شخصی اش که در بین يك ناحیه پر ازدحام واقع است آسیاب و یا مدبغه (محل چرمگری) را بنا کند ، درینصورت باشندگان آن ناحیه میتوانند او را ازین کار باز دارند زیرا این عمل به ضرر همسایگان است و شخص مذکور نمیتواند ادعا کند که هر کس در ملك شخصی اش آزادانه تصرف دارد . چه در ملك شخصی اش تصرف وقتی جواز دارد که در آن ضرری برای دیگران نماند نگردد .

ازین قبیل آیات، به کثرت میتوانیم مثالهای تقدیم کنیم که همه از آنها مقدار توجه قرآن کریم را به اقامت عدالت و عدم تقصیر را در آن نشان میدهد و از ما تقاضا دارد که حق اگر چه عایه ما و اقرباء و دوستان ما بوده باشد باز هم نباید از آن تجاوز کنیم و دشمنی و عداوت دیگران سبب این نشود که از عدالت چشم پوشی کنیم. این او امر از رهگذری است که عدالت و حق بینی بزرگترین اساس متین است که زندگی و امور جهان بدون آن بنا شده نمیتواند.

ملاحظات:

این مبحث را با ایراد بعضی ملاحظات خاتمه میدهم که در موضوع بصورت مستقیم دلالت دارد:

۱- شریعتی که دارای چنین مفکوره عدالت اجتماعی بوده باشد سزاوار است که او را بنام شریعت مثالی مسمی کنیم، که به تمام مردم بیک نظر می بیند و ایشان هم در نزد او کدام تفاوت ندارند و آمر و مامور، غنی و فقیر و ... همه یکسان بوده و در بین شان به عدالت حکم میکند.

و شریعت اسلام هیچ گاه به نسب، ثروت و دارائی و مصب نظر نمیکند. و برای برتری دادن یکی بر دیگری بجز از تقوی دیگر معیار و مقیاسی ندارد. خداوند میفرماید: ان اکرمکم عندالله اتقاکم و حضرت رسول الله (ص) میفرماید لا فضل لعربی علی عجمی الا بالتقوی. عرب را بر عجم کدام فضیلتی بجز از تقواییست. و در پیشگاه این شریعت بجز از عدالت مطلق، کدام چیزی دیگری ارزش ندارد. برابر است که این عدالت در راه ثواب بوده باشد و یا در تطبیق عقاب. در روایات است که اسامه ابن زید که دوست و حبیب حضرت رسول الله (ص) بود در باره زنی از قبیله

آن تقریباً دو صد و دودونه بار تذکار یافته است و لفظ عدوان هشت بار و اعتدای و مشتقات آن بیست مرتبه ذکر شده است.

اینجا بعضی آیات را که امر میکند تا با دوستان و دشمنان عدالت شود تذکر می‌دهیم، و این نوع اوامر را بجز از قرآن کریم در دیگر کتب سماوی نخواهیم یافت.

۱- ان الله يامر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون: خداوند به عدالت و نیکو کاری و اعطاء حقوق خویشتان و دادن امر میکند و از فحش و بی حیائی ر چیز های ناپسند و ظلم و طغیان نهی میدارد و شما را به این چیزها پند میدهد شاید که شما پند بگیرید.

۲- ان الله يامرکم ان تودوا الامانات الى اهلها و اذا حکمتم بين الناس ان تحکمو ابا لعدل. خداوند امر میکند امانت های را که نزد شما است بصاحبانش بسپارید و هنگامیکه بین مردم حکم می نمائید به عدالت حکم کنید.

۳- يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين. ان یکن غنيا و فقيرا فالله اولی بهما. فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا: ای مسلمانان به عدالت قیام کرده و خاص برای خداوند شهادت دهید، اگر چه بر علیه خود شما یا والدین و دیگر اقربا تان بوده باشد اگر آنها غنی باشند و یا فقیر، خداوند نسبت به شما به آنها مقدم تر است. و خواهشات نفسانی تان را متابعت نکنید که شما را از عدالت بار دارد.

۴- يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنکم شأن قوم على الا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى واتقوا الله: ای مسلمانان برای خداوند به عدالت و حق بینی شهادت دهید و عداوت و دشمنی قومی شما را مسبب نشود که عدالت ننمائید عدالت کنید زیرا که عدالت به تقوا نزدیکتر است. و از خداوند باید ترس داشته باشید.

مساوی و برابرند. خداوند درین باره در سورة حجرات میفرماید: یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکروانثی وجعلناکم شعوبا وقبائل لتعارفوا. ای مردم ما شما را از یک زن و مرد آفریدیم و بار به قبیله قبیله تقسیم نمودیم تا با همدیگر تعارف حاصل کنید. و حضرت رسول اکرم (ص) در مشهور ترین خطابه های خود بنام خطبة حجة الوداع چنین میگوید: مسلمانها با هم برادرند، خوردن مال یکنفر برای دیگر تنهادن وقتی حلال است که صاحبش به آن رضایت داشته باشد ای مردم پروردگار شما یکی است و پدر شما (آدم) یکی است و همه شما از حضرت آدم بوجود آمده اید. و آدم هم از خاک بود، و بهترین شما در نزد خداوند متقی ترین شماست، و عربی بر عجمی کدام برتری ندارد مگر از راه تقوی و پرهیزگاری.

طبیعت فقه اسلامی و خصوصیت های آن

فقه اسلامی از کتاب خدا و سنت رسول آن سرچشمه میگیرد. و این دو اصل بزرگ و مقدس آن بشمار میرود، لذا وی دارای چنین محاسن، مزایا و خصوصیت هایی است که در طول تاریخ در دیگر قوانین و یا تشریعات وضعی دیده نشده است. و مرجع بعضی از این مزایا و خصوصیت ها طبیعت خود این فقه بوده، برخی دیگری هم مربوط به طریقی است که این شریعت در آن روان میباشد. و باید هم درین خط السیر حرکت کند تا به آن هدفیکه منظور شارع است توصل ورزد. درین مقام محدود، دور از امکان بنظر میخورد که ماتمाम خصوصیت و مزایای بی نظیر را که این شریعت دارد مورد بحث و غور نام قرار دهیم. بنابراین ما به ذکر بعضی از آنها اکتفا میورزیم:

۱- اصول و پایه های عمومی شریعت از وحی خداوندی است.

۲- تمهید برای تطبیق احکام به اساس احساس تدین و اخلاق.

بنی مخزوم که مرتکب فعل سرقت شده بود شفاعت خواهی کرد، حضرت رسول الله (ص) با همه خوشبینی و لطف که بوی آن داشت برایش فرمود: ای اسامه آیا تو در عدم تطبیق حدود و قوانین خداوندی شفاعت خواهی میکنی! ملت های پیش از شما به این سبب هلاک و ویرباد شدند که اگر در جمله ایشان اشخاص مقتدر و صاحب نفوذ دزدی میکردند، حدود خداوندی را برایشان تطبیق نمیکردند. و اگر اشخاص کم- قدرت و ضعیف مرتکب این فعل میشدند حد را بالای شان جاری میساختند. قسم به خداست اگر فاطمه دختر محمد (ص) دزدی نماید دست هایش را قطع میکنم.

۲- قوانین وضعی، تحقق عدالت را تنها بین آن افراد و جامعه مطالبه دارند که قانون برای آنها وضع شده است اما دیگر جوامع و ملل را قطعاً مدنظر نمی گیرند. و دیگران بهر حالت که بوده باشند باک ندارد. و مصداق این گفته را امروز در گذشته قریب مشاهده کردیم و دیدیم که دولت های مختلف مخصوصاً دول غرب به شرق چه ارتباط و علاقه دارد. ولی قوانین شریعت اسلامی صیغه عمومیت داشته و همه مردم را زیر نظر قرار میدهد.

۳- اسلام بحیث رحمت و لطف خداوندی برای تمام عالم نازل شده است و کدام فرقی را میان نژادها، رنگها، و طوائف مختلف قائل نیست. نه کسانی که پیشتر بدنیآ آمدند و نه کسانی که بعد موجود شدند. و هدف اسلام يك برادری جهانی و اخوت و هم آهنگی است. لذا اسلام را میتوانیم دین صلح و سلام هم نامیم.

پس جای هیچ شك و تردید نیست که قوانین آن قصد این اخوت را نماید و در پی برآورده شدن این هدف هم برآمده و عدل و عدالت، مساوات و حق بینی را در بین تمام مردم تطبیق کند. زیرا همه آنها بندگان خدا بوده و در حقوق و واجبات

نشود وی مکلف است که روحیه عمومی، مقاصد و مبادی عامه آنرا در نظر گرفته و به عقل و اجتهاد خود حکم نماید، اینجا مجال برای اجتهاد و بکار بردن عقل و رأی پیدا میشود و از اینجا تعداد مذاهب فقهی و اختلاف آن بوجود می آید، در حالیکه تمام انواع قانون وضعی با اختلاف آن به اعتبار زمان و مکان، تعدد طرق، روش و کیفیت آن از وضع و عمل انسانیت و این خصوصیت (اصول آن وحی خداوندی است) فقه اسلامی دارای نتایج عالی و مهم میباشد که می توانیم از آن جمله به این نتیجه اشاره کنیم: احکام فقه اسلامی دارای چنان احترام و بزرگداشت است که ابداً آنرا نمیتوان در احکام قانون وضعی سراغ نمود. و این تفاوت به اعتبار اختلاف مصدر های آنها است. چه مصدر فقه اسلامی را وحی خداوندی تشکیل میدهد در حالیکه مصدر قوانین وضعی عقل و عمل انسانی است که گاه مرتکب سهو و خطا شده و گاهی هم به هدف اصلی موصلت می کند، به همین لحاظ است که احکام شریعت از نعمت استقرار و دوام برخوردار بوده و کسانی که هم به آن عامل و پیرو هستند، دارای رضای نفسی و اقتناع داخلی میباشند، زیرا اینها میدانند که اصول و اساسات فقه اسلامی از جانب آن خدای دانا و با حکمتی است که همیشه مصالح بنی آدم را نسبت به هر چیزی دیگر مد نظر می گیرد و در همه احوال تنها به معروف و امور پسندیده امور و از منکر و امور ناپسند نهی می کند.

تمهید برای تطبیق احکام: در ناحیه تطبیق احکام آن اینقدر میتوانیم بگوئیم که هیچ قانونی

بدون تنفیذ و تطبیق آن به نتایج مطلوب و مرام نهائی رسیده نمیتواند. و این التزام و پیروی هم

۳- شعور و احساس اجتماعی و نوع دوستی .

۴- قابلیت تطور در هر زمان و مکان .

اصول عمومی این شریعت : اسلام وقتی آمد که اغراض تعالیم و احکام تمام ادیان سابقه از بین رفته و یا مورد تغییر و تبدیل واقع شده بود. و درین هنگام عالم انسانیت بوجود آن سخت نیازمند بوده و آماده قبول کردن آن بود . و به-رای رسالت آسمانی که شامل همه افراد بشریت میبود، احتیاج شدید داشت، و به-چنان یک شریعت که برای آنها زندگی باعزت، کرامت و سعادت را تأمین کند، اشتیاق زیاد داشتند. و این کرامت را هم مخصوص یک نژاد، یک طائفه و یا یک زبان و قبیله معین نسازد تا برای همه مردم بجز از خدا، معبود دیگری نبوده باشد و تمام عالم زیر فرمان او گردد. بنا بران وظیفه اسلام بیان عقائد حقّه بود که ادیان گذشته در اطراف آن اختلاف زیاد نموده و جهان را به فرقه های مختلف و منشئت تقسیم نموده بودند، و در پهلوی این عقائد هم باید چنان نظام ها و قوانین را وضع نماید که به حال فرد و اجتماع مفید و ثابت شود و مخصوصاً که نصیب ادیان گذشته درین ناحیه کمتر بود. که این نظام و قوانین را امروز بنام فقه یا تشریع اسلامی مسمی می کنیم .

لذا اساس این فقه عبارت است از وحی خداوندی که این وحی را ما هم در قرآن کریم و هم در سنت پیغمبر وی که جز از وحی از نزد خود حرف نمیزنند مشاهده می کنیم و درین دو مصدر بزرگ به اصطلاح امروز انواع مختلف قوانین یافت میشود از قبیل قانون مدنی، تجارتی، جنائی، اساسی، اداری، بین المللی و باقی فروعات آنها. هر فقیه و یا حقوق دان اسلامی در تمسک به این دو مصدر یاد و اصل اساسی مقید می باشد که باید طبق نصوص آن حکم نماید و در صورتیکه ظاهراً نصوص پیدا

خداوند را به پرستید و هیچ چیز را به آن شریک و انباز نسازید ، و به پدر و مادر ، صاحبان قرابت ، یتیمان ، مساکین و بینوایان و همسایه های صاحب قرابت ، و همسایه های بیگانه احسان و نیکوئی کنید . و حضرت رسول الله (ص) این معنی را در بهاری احادیث تاکید نموده است چنان می فرماید ، همیشه جبرئیل مراد حق همسایه وصیت میکرد حتی گمان بردم که او را وارث مقرر خواهد کرد . و کسیکه به خدا و روز آخرت ایمان دارد باید که همسایه اش را اذیت نرساند و کسیکه به خدا و روز قیامت ایمان داشته باشد لازم است که همسایه خود را احترام نماید ، و بعد از آنکه فقهاء شریعت اسلامی در قرون مختلفه بوجود آمده و این حقوق را بیان و مزایا و ثواب و مفاد دینی و دنیوی آنرا شرح نمودند ، برای کسانی که حقیقتاً به خدا ، کتاب و رسول آن ایمان دارند ؛ مجالی جز مسأله در اداء این حقوق باقی نمی ماند ، و دین نه تنها به اداء حقوق همسایه حکم می کند بلکه امر می نماید که آنرا احترام و اکرام هم نمایند ، اگر این احکام در محل تطبیق قرار گیرد کدام ضرورتی به قضاء باقی نمی ماند ، مگر کسانی که قلوب شان از قبول ایمان امتناع ورزیده و نفوس شان از بخل و امساك و عدم اعطاء حقوق مردم ممانع باشد .

ب) در زکات هم مشاهده می کنیم که قرآن کریم تمهیدی بر فرضیت آن اتخاذ نموده به این طور : که اولاً در ضمیر مسلمانان مزایای اداء زکات و دیگر صدقات مستحب را غرس و گفته است : که تادیبه زکات و دیگر صدقه ها برای صاحبش خیر دنیا و عقبی است خداوند می فرماید ، خذ من اموالهم صدقه تطهر هم و تنز کبهم بها .

می‌یابد که از صمیم قلب و رضای وجدانی بوده باشد ، نه به سبب خوف و ترس از احکام زاجره ، هیئت قضاء و خشم پولیس صورت بگیرد ، و این احساس وقتی بکمال میرسد که صاحب آن به عدالت قانون ایمان تام داشته و معتقد باشد که شرع به اثر تطبیق این شریعت مردم را بدون اجر و پاداش نمی گذارد .

شریعت اسلامی این مرام را به آخرین کمال و غایت مطلوب آن بیان نموده است ، زیرا به اساس دیانت و اخلاق پایه گذاری شده و این عبارات اخلاقی و دینی احکام اسلامی را برای مردم طوری ارائه میدارد که باید آنرا از اعماق دل تصدیق نموده و مورد قبول همه واقع گردد ، و درین صدد کدام فرق بین مسلمان و غیرمسلمان نیست مابغرض وضاحت این مطلب امثله را بیان میداریم :

الف : هر يك از همسایگان بردیگری حقوق و بالمقابل واجباتی دارند که می باید اداء گردد ، و گاهی اینطور میشود که این حقوق از طرف یکی آنها غصب شده و بصاحبش تسلیم داده نمی شود و صاحب آن جهت استرداد مجبور میشود که به قضاء رجوع نماید . نامانند دیگر مشاغل و مسایل قضاء بین آنها فیصله کند و تطبیق و تنفیذ این احکام درین حالت به واسطه قوت قانون صورت میگیرد اما این فیصله مانع عداوت درمابین آنها شده نمی تواند .

ولی خداوند علیم و حکیم که شارع به حق است ، به این آنگاه است که طبیعت انسانی دارای غریزه انانیت و نفع طلبی است بنابراین حقوق يك همسایه را بردیگر همسایه بدرجه تاکید کرده که آنرا در پهلوی عبادت خدا ، و عدم اشراك به آن تذکر داده است طوریکه می فرماید ، واعبدوا الله ولا تشركوا به شیئاً و بالوالدین احساناً و بلدی القربى و الیتامى و المساکین و الجار ذی القربى و الجار الجنب ، یعنی

وهدا علیه حقانی التورات والانجیل والقران ومن اوفی بعهده من الله . به این معنی که خداوند جان ها و اموال مسلمانان را خریده نادر مقابل برای ایشان جنت را داده ، آن مسلمانان که در راه خدا جهاد میکنند ، دیگران را میکشند و خود هم کشته میشوند ، این وعده راست و حقیقی است که خدا آنرا در تورات ، انجیل و قرآن نوشته است و کیست که نسبت بخداوند به وعده خود وفا دار تر باشد ؟ بعد از این آیات به احادیث حضرت رسول الله (ص) گوش فرامیدهم طوریکه میفرماید :

خداوند برای کسانی که در راه آن جهاد میکنند و شوق و هزم جهاد آنها را از خانه ایشان خارج میسازد ، متکفل آنهاست که ایشان را به جنت داخل سازد و یا اینکه به خانه شان دوباره ، بالجر ، ثواب و غنیمت برگرداند . و در حدیث دیگری میفرماید : صبح خارج شدن در راه خدا و یا شام برگشتن در راه آن بهتر است از دنیا و از چیزی که در دنیا است :

این روش و طریقه در آماده ساختن مسلمانان و پیدا کردن شعور و احساس نیک برای جهاد دارای تاثیر بسزای بود حضرت جابر ابن عبد الله روایت میکند که : شخصی در غزوۀ احد نزد حضرت رسول الله آمد و گفت : شما چه فکر میکنید اگر من کشته شوم در کجا خواهم بود ؟ حضرت محمد (ص) در جواب گفت در بهشت ، وی چند جبهه خرمائیکه در دست داشت آنرا بر زمین انداخت سپس در جهاد ادامه داد تا آنکه شربت شهادت را نوش کرد .

دیگر احکام دینی از قبیل حرمت سود ، نظام طلاق ، میراث ، اداء شهادت و غیره به آن قیاس گردد . اینست امتیازات فقه اسلامی .

امادر قوانین وضعی ، مثالی از این امتیازات را یافته نمیتوانیم . قوانین وضعی فقط این

احادیث زیادی هم در تشویق اداء زکات و صدقات مستحبه وجود دارد که عدم نادیده آنها را گناه شمرده و در عقوبت آن تشدد کرده است و سپس برای متصدق وعده داده است که خداوند در عوض آن خیر کثیری را برایش داد نیست. حضرت محمد صلی الله علیه وسلم می فرماید هر روز صبح دو ملک (فرشته) از آسمان فرود می آیند: یکی آن میگوید خداوندا، نفقه کننده را عوض بده و مال ممسک و بخیل را تلف نما.

ج- دفاع از وطن و جهاد در راه خدا و اعلاء کلمه اسلام از مقاصد عمده دین اسلام بشمار میرود. لذا دفاعیکه بمنظور پشتیبانی از حق و نشر و پخش دین بوده باشد فرض گردید، ولی درین صدد بمثل قوانین وضعی مجرد امر نبوده بلکه تجاوز از دیگری هم اتخاذ شده است.

خداوند که به ظاهر و پنهان مخلوقات خود آگاهی کامل داشته و در وجود آنها غرائز مختلفی را که ازان جمله بخل و امساك در اموال و جان نیز شامل می باشد پیدا نموده و به انواع مختلف به جهاد ترغیب و تشویق کرده است و برای شان خاطر نشان ساخته که جهاد فی سبیل الله از دنیا و مافیها بهتر و مقدم تر است. و اجر و پاداش آن در روز آخرت جنت می باشد. برای شرح این مقاصد آیات و احادیث زیادی وجود دارد. خداوند میفرماید، فلیقاتل فی سبیل الله الذین یشرکون بالحیة الدنیا بالآخره و من یقاتل فی سبیل الله فیکتل او یغلب ف سوف نؤتیه اجرأ عظیما، یعنی مسلمان بساید که در راه خدا با کسانی که در بدل حیات اخروی زندگی دنیا را خریده و اختیار میکنند جهاد کند، و کسی که در راه خدا جهاد نموده برابر است که کشته شود و یا غالب گردد ما برای او اجر و پاداش زیادی میدهیم، و در سوره دیگری فرموده است: ان الله اشترى من المؤمنین انفسهم و اموالهم بالجنة یقاتلون فی سبیل الله فیکتلون و یقتلون

اجتماع . و مثال ها درین باب واضح و صریح بوده و به سهولت درك میشود و کافی است که مایک اشاره ازان ها مرور کنیم :

مثلا حکمت مشروعیّت روزه ، نماز ، زکات ، حج ، حلال بودن بیع و معاملات مالی ، حرمت سود ، و شناختن حقوق همسایه ، و فایده ، تطبیق حدود به غرض حفظ نظم جامعه . و دیگر احکامیکه امرونی نموده ، حلال و حرام را از هم تمیز میدهد .

بعد ازین نظر عمومی لازم مبدانیم که بطور خاص به بعضی مثالهای محدود و معین که دارای دلالت واضح به مفکوره اجتماعیت و نوع دوستی باشد اشاره کنیم و بفهمانیم که صیغه و روش عمومی فقه اسلامی نوع دوستی و عدالت اجتماعی است .

الف : از جمله حقوقیکه شوهر بالای خانم خود دارد یکی هم حق اطاعت و فرمانبرداری است تا که فلسفه ازدواج که عبارت از سکینت و آرا مشروحی است ایجاد گردیده و مرامیکه از ازدواج در نظر گرفته شده بدست آید ولی این حق مقید برین است که باید در استعمال آن کدام ضرر غیر مشروع بزوج نگردد . و الا قاضی حق دارد که او را منع نموده و از استعمال این حق جلو گیری کند . حتی بدرجه که بعض حالات که زن از طرف مرد ضرر بسیار می بیند حق دارد که طلب طلاق نماید . ازین جاست که خداوند میفرماید : فامسکوهن بمعروف و امرحوهن بمعروف و لا تمسکوهن ضررا لاعتدوا ، زن ها را یا بوجه معروف و یسندیده نگهدارید و یا بوجه نیکو و یسندیده آزاد شان سازید . و آنها را به غرض ضرر رسانیدن که تجاوز بر حقوق شان باشد نگه ندارید .

ب : اولیاء امور بالای رعیت خود حق دارند تا وقتیکه ایشان به امر خدا و مصلحت عموم ملت کار میکنند از آنها اطاعت و فرمان برداری نمایند طوریکه درین

صفت را دارند که هر شخصیکه میخواهد قانون جدیدی را وضع کند در اول آن مقدمه را تذکر داده و سبب تألیف و طرق اسلوب و هدف آنرا مینویسد و بس .

تمهید برای احکام اسلامی که ارا امتیازات این شریعت است چه در قرآن و چه در احادیث و چه در آثار اصحاب کرام مرامش قناعت دادن مخاطب به تأمین عدالت در احکام اسلامی و التزام این شریعت به تحقق این مفکوره است و قبول و تطبیق این شریعت سبب رضای خدا و پیغمبر خدا بوده ، سبب کسب اجر و ثواب در دنیا و آخرت است . ازین کرده ها ملیکه بر اطاعت قانون انسانرا برانگیزد چه خواهد بود ؟ .
مفکوره اجتماعیت و نوع دوستی : این از امتیازات دیگر فقه اسلامی است که

از بدو ظهور رشتت آن بملاحظه میرسد . یعنی از چهارده قرن به اینطرف مردم به آن آشنائی دارند در حالیکه این وصف در قوانین وضعی در قرن نوزده بظهور پیوست و مرام ازین اجتماعیت این است که روحیه غالب آن مؤید روحیه اجتماعیت است . زیرا هدف شریعت اسلامی اصلاح فرد و اجتماع است لذا روحیه وی روحیه اجتماعیت میباشد . ما کلمه اجتماعیت را انتخاب کردیم نه کلمه موسیالیسم یا اشتراکیت را ، زیرا که این کلمه د عصر حاضر دارای مفهوم دیگر بوده و زیادتر در ناحیه اقتصادی و مالی مورد بحث واقع میشود ، و هدف ما از کلمه اجتماعیت معنی و مفهوم وسیع تر و جامع تر است که ناحیه اقتصادی و غیر اقتصادی را دربر گرفته و شامل تمام حقوق و واجبات میگردد .

این مفکوره اجتماعیت در عبادات و معاملات تطبیقی که در حیات روزانه واقع میشود با تمام صراحت و رضاحت بملاحظه میرسد . و این هر دو ناحیه شریعت اسلامی ، دارای هدف بس عالی و ارزنده است و آن عبارت است از صلاح و مفاد ، فرد و

و در باره آنها غور و بحث مینمودند. و در مقابل دشمنان با جان ها و اموال خود حاضر بوده دفاع مینمودند. و برای اقامه حدود شریعت از هر نوع کمک خود داری نداشتند. و در روز های هید، جمعه و تعلیم و نشر فضیلت و خیر همیشه حاضر بودند. اهل بادیه تنها در اوقات شدت و تکلیف حق دارند که دیگر مسلمانها برای شان کمک نمایند. مثلاً قحطی بر آنها بیاید، و یا که دشمنان دین علیه آنها تجاوز نموده ایشانرا مغلوب سازند.

د - امام ابو یوسف در معروف ترین کتاب خود بنام الخراج روایت میکند که در عهد خلافت حضرت عمر ابن الخطاب و قتیکه مسلمانان سرزمین های عراق و شام را فتح نمودند و خداوند آنها را متصرف این زمین ها ساخت. يك جماعت کثیر از اصحاب کرام خواستند که زمین های مذکور همراه حاصلات در بین مسلمانانیکه آنجا را فتح کردند توزیع گردد. لکن خلیفه عادل و باتدبیر مناسب دید که زمین های مذکور بدست صاحبان اصلی باقی بماند، بشرطیکه جزیه و خراج را همیشه دهند تا بمصالح عموم مسلمانان مصرف شود. این توفیقی بود که از طرف خداوند نصیب این خلیفه گردید. طوریکه در اکثر اوقات اینگونه توفیق هانصیب او شده است.

شریعت اسلامی بدون تردید حق را بصاحبش میسپارد. و برای او اجازه میدهد تا بطرق که شریعت برای او نشان داده است استعمال نماید. و نیز از تمام تعرضات خارجی او را حمایت میکند و در پهلوی این همه اختیار ها، صاحب حق را از استعمال حق خود که در آن ضرری برای دیگران بوده باشد منع میکند. بشرطیکه این ضرر نسبت به عدم استعمال و محدود ساختن صاحب آن بیشتر بوده باشد. و این

بارہ حضرت رسول اللہ میفرماید : اطاعت کردن اولوالامر و شنیدن کلام ایشان تا وقتی که به معصیت و خلاف دین امر نکنند واجب است برابر است که مامورین ، آن اوامر را به پسندند و یا بدپندارند . اما در صورتیکه به معصیت و خلاف دین امر کرده شود ، شنیدن و طاعت آن لازم نیست . این حدیث خود اصلی است از اصول حکم اسلامی که بدون شبهه ارزش بلند و مقام ارزنده دارند . زیراوی با همه ، اختصاریکه دارد ، تمام دقت ، سلطه و حقوق صاحبان حکم و محکومین و یابہ عبارت دیگر آمو و مامور را بیان میکند و در پیروی ازین ارشاد حضرت پیغمبر مصلحت برای تمام ملت است .

ج - : از ابو عبیدہ ابن جراح روایت شده است : کہ جماعتی از اهل بادیہ نزد وی حاضر شدہ خواستند تا از مال بیت المال کہ تحت تصرف او قرار داشت برای شان بدهد ، وی در جواب گفت نہ ، تا آنکہ برای ساکنان شہر دهم . زیرا کسیکہ میخواہد در آسایش بہشت بودہ باشد باید کہ بہ جماعت پیوندد . و بمثل این ، حضرت خلیفۃ پنجم عمر ابن عبدالعزیز کہ بعدالت معروف است برای یزید ابن حسین نوشت و گفت : عساکر را بہ اداء فرایض امر کن . و کمک مکان شہرہا را بر خود لازم گردان . و از اهل بادیہ پرهیز ، چہ ایشان بہ مجالس مسلمانان حاضر نشدہ ونہ در امنکۃ کہ آنها اقامت دارند گشت و گذار میکنند .

راوی این دو خبر کہ ابوالقاسم ابن سلام نام دارد و در سال ۲۲۴ ھ ق وفات نمودہ است میگوید این اخبار معنای آنرا ندارد کہ خلفاء سابق برای اهل بادیہ کدام حقوق را قائل شدہ و یا از فیء برای آنها حصہء نمیدادند . زیرا مقصد اینست کہ مثلیکہ برای ساکنان شہرہا و دیگر مراکز اجتماعی یک اندازہ معاش معین مقرر کردہ بودند ، برای آنها این چیز را نمیدادند ، زیرا اهل شہر ہا با ہم یکجا شدہ در اجتماعات امور مهم مسلمین را طرح

میگردد. و این هم از لحاظیست که شریعت اسلامی تنها مصلحت فرد را مدنظر نگرفته بلکه منافع اجتماعی را در اوسع حدود آن مراعات می کند.

این است حکم شریعت اسلامی درین ناحیه. اما در قوانین وضعی که از صنع بشر است مراعات ناحیه اجتماعی بنظر نمیخورد. بلکه روحیه عمومی در آنهارو حیه حاکمیت فردی است. برای اثبات این مدعا قانون مدنی فرانسه را که در سال ۱۸۰۴ م یعنی ده قرن بعد از آمدن اسلام صادر شده است مثال می آوریم :

این قانون نتیجه انقلاب فرانسه بود که هدف اولی و نهائی آنرا، آزاد ساختن افراد از قیود و دیگر تکالیف تشکیل میداد. این قانون بوجود آمد، تا بفهماند که انسان از نگاه انفرادی، دارای حقوق طبیعی است که این حقوق بدرجه قداست میرسد. لذا برخورد کردن و تجاوز به آن را ولو که به مصلحت مجموعی بوده باشد اجازه نمیدهد. ازینجاست که رجال بزرگ و قانون دانان جهان میگویند : این قانون از قوی ترین روحیه فردی حقوق انسان برخورد دار است. که حقوق افراد را تقویه و آنرا حمایت مینماید. و به فرد از نگاهی مینگرد که در زندگی رول وی از همه مهمتر است نه به این اعتبار که او جزء است از کل که جماعت است. و این قانون چنین نتیجه داد که انسان دارای حقوق مطلقه و بدون قید و شرط میباشد و صاحبش در استعمال آن حریت کامل داشته و اگر در ضمن این استعمال کدام ضرری هم به دیگران برسد وی مستثاتی ندارد.

از حق چشم پوشی نمیکنیم که در مابعد، تظورهای باارزشی عرض وجود کرد که بر قوانین نیز بی تأثیر نماند و به اثر این قوانین به افراد طوری متوجه شد که آنها عضوی ازین جامعه اند و ازینجا محدود ساختن حریت آنها در استعمال حقوق شان شروع شد. اما پسانها نظریات سوء استعمال حقوق بوجود آمد.

تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة يدفع الضرر الاكبر بالضرر الاخف است
این قواعد صاحبان حقوق را مقید میسازد که باید در استعمال آن مصلحت خود و
دیگران را مراعات نمایند.

ه - برطبق این قاعده فقه اسلامی برای شخص اجازه میدهد که در زمین
دیگری مجرای آب (جوی) حفر نماید، تا که زمین خودش را که از منبع آب دور
واقع شده آبیاری کند. و این وضع در قریه جات به وفرت دیده میشود. درین باره
ابن آدم قریبی روایت میکند که ضحاک ابن خلیفه انصاری دارای زمین بود که
از سرچشمه آب دور افتاده و ناوقتیکه جوی در زمین محمد ابن مسلمه حفر نمی
گردید بزمین مذکور آب رسیده نمیتوانست. محمد ابن مسلمه از جریان آب و حفر
جوی در زمین مذکور که ملک خودش بود ممانعت کرد، ضحاک نزد حضرت عمر
ابن الخطاب حاضر و موضوع را شرح داد. حضرت امیر المؤمنین به محمد ابن مسلمه
خطاب نموده فرمود: آیا درین مورد برای تو کدام ضرری میرسد؟
در جواب گفت نه خیر، سپس حضرت عمر به رایش گفت.
اگر من مجرای دیگری پیدا کرده نتوانم از بالای شکم تو این آب را جاری خواهم
ساخت. و چیزی را که میخواست حکم کرد. و درین حکم مصلحت هر دو جانب بود
زیرا در بعضی روایات ذکر گردیده که حین امتناع محمد ابن مسلمه بر پیشنهاد ضحاک
برایش گفته بود که تو ازین جوی بطور همیشه آب خواهی نوشید.

امثال این گونه روایات بسیار دیده میشود که اگر خواسته باشیم نمونه های را
هم تذکر خواهیم داد. ولی برای اثبات مفکوره اجتماعیت و عدالت اجتماعی در
اسلام این مثال ها کافیست. و این روحیه عمومی شریعت اسلامی است که در قرآن
کریم، سنت حضرت رسول اکرم (ص) و آثار و اقوال اصحاب کرام بکثرت مشاهده

است. بهمین اساس او منظور بوده و يك دين جاويدانی و پابدار است. کسانی که در تاریخ فقه اسلامی مطالعه دارند، میدانند که این تطور از ایام خلفاء راشدین شروع شده و اگر فقهاء اسلامی طوریکه لازم بود، به آن قیام و به خدمات گذشته گان اکتفاء نمی ورزیدند، امروز چهار اسلام هیچ گاه به قوانین غربی مراجعه نمی کرد، و نه به آن احتیاج حس مینمود. اما متأسفانه امروز جهان اسلام به حالت درآمده که قوانین و مقررات زندگی خود را از غربیها میگیرند. و خود را چنان وانمود می سازند که آنها ملتی اند که از خود مبادی و اصول اساسی ندارند، درحالی که شریعت اسلامی و احکام پاك آن طوری طرح شده که در جهان تاحال نظیر آن دیده نشده و در آینده هم دیده نخواهد شد. ما از خداوند استدعاء داریم تا فجر جدیدی را در عالم اسلامی استقبال کنیم که با استقلال تام این شریعت مورد تطبیق قرار گیرد. و این مامول وقتی است که ما دوباره به شریعت اسلامی برگشته و به مبادی و ارزشهای انسانی آن متوجه شویم.

وسائل تطور فقه اسلامی بسیار است اما مهمترین آن اجماع، قیاس، مصالح مرسله و لزوم مراعات و هادات نيك بادر نظر داشت شرائط خاص است. این مبادی و اصول در زمان های گذشته در تشریع اسلامی نقش عمده و رول بسزای داشت و امروز اگر به آنها اعتناء شود عین همان تأثیر را دارا هستند. و به این اساس فقه اسلامی بعد از آنکه مدتی در ترقف و سکون بود، دوباره بسوی انکشاف و پیشرفت حرکت کند. این مختصر گنجایش این را ندارد که همه اصول این شریعت را با تطور آن در عصر حاضر، مورد شرح و بسط قرار دهیم. لاکن به يك اصل آن که اجماع است اشاره نموده و اکتفاء میکنیم. مابیه فضل این مصدر خصیب و غنی میترسیم فقه اسلامی را بادر نظر داشت مسائل شرعی و روحیه عمومی دين طوری منظور سازیم که جمیع مسائل عصر، و مشاكل اجتماع امروز را در بر گرفته و حل کند.

با آنها حقیقتی که اثبات نمیخواهد این است که روحیه شریعت اسلامی در حفظ حقوق فردی و تنقید آن که به خود فرد صاحب حق ضرر نرسانیده و به مصلحت اجتماع است دارای نتایج مثبت و معقول بوده و نسبت به قوانین وضعی دارای مرام عالی و افق نظر وسیع است.

به عقیده ما این فرق واضح مابین شریعت اسلامی و قوانین وضعی به فرق اصلی که اساس حقوق فرد را در شریعت و قانون تشکیل میدهد رجعت داده میشود. و یابه عبارت دیگر مرجع این فرق همان فرق اساسی در حقوق افراد از نگاه شریعت و قانون است.

قانون در اول امر حقوق افراد را حقوق طبیعی دانسته میگوید که فرد مالک آن حقوق بوده و طوریکه خواسته باشد در آن تصرف میکند. لذا اگر استفاده سوء نماید کدام با کی ندارد. اما شریعت اسلامی از اول میگوید که خود فرد و چیزیکه به نام حقوق بوی ثابت است همه و همه ملک خداوندی است؛ که برای بندگان اعطاء نموده. و اعطاء این حقوق هم برای افراد عبث نبوده بلکه برای تحقق يك غرض و غایت حکیمانه است که آن عبارت است از تحقق و منفعت فرد و اجتماع. ازینجاست که تنقید استعمال حقوق و مراعات مصلحت دیگر افراد و همه ملت در استعمال آن یکی از مبادی بزرگ شریعت اسلامی است که از اولین وقت پیدایش آن محل رعایت و تطبیق قرار گرفته.

قابلیت تطور فقه اسلامی در هر زمان و مکان : هر نوع فقه و قانون باید در طبیعت، اصول، ادوات و وسائل طوری باشد که قابلیت تطور را در هر زمان و مکان دارا باشد. تا که صلاحیت بقا را پیدا نماید. فقه اسلامی دارای همه این خواص

آن مجالس را در غرب و شرق تشکیل می‌دهند. و نماینده های ممالك اسلامی را در آن مجالس دعوت میکنند و ماهیچ گاهی به فکر نشدیم که چنین مجالس را تشکیل دهیم و اجانب را که به این فقه علاقه دارند دعوت نمائیم و این انجمن مرکب از علماء اسلامی و هم از قانون دانان باشد، به آن شرطیکه علماء اسلامی در تمسک به فقه و امانت و عدالت مشهور بوده، علماء قانون وضعی دارای امتیاز عاطفه دینی و رغبت به نهضت این فقه باشند، به این ترتیب این انجمن میتواند که خواسته های ما و دیگر راغبین را که بودن فقه اسلامی اساس قوانین عصر حاضر است برآورده سازد: و هم چنان این انجمن میتواند که تمام مسائل و مشاكل عصر را که مادر آن حیات، بسر می‌بریم از قبیل مسئله بانک ها، شرکت ها، انواع بیمه ها با اختلاف و اعمال و خصوصیات هر کدام آنها مورد غور و بررسی قرار دهد. و این انجمن بتواند با تمام جدیدیت در تطور فقه اسلامی بکوشد و او را در پرتو تعالیم قرآن و احادیث و مبادی فقه اسلامی و اصول آن و خصوصاً اجماع، صلاحیت تطبیق دهد. و این فقه که در روزگار اول که زمان مجلدو اوج آن بوده توانست ازین وصف برخوردار باشد و درین زمان احتیاج زیادتر حس میشود که بتواند نتایج مشر و با ارزش بار آورد.

و بعد: باوجود طوالت سخن لازم می‌بینیم اظهار داریم که اگر حقاً و یقناً نهضت شریعت اسلامی را خواسته و در صدد این باشیم که وی منبع اول قوانین عصر باشد و همه مشاكل جدید را در پرتو آن حل و فصل نمائیم لازم است که ما به طرز حکم و فقه اصحاب و تابعین مراجعت کنیم و ببینیم که آنها هیچگاه در برابر نصوص فقهی که محتمل چندین معنی و تاویل بود موقف جمود و خاموشی را اتخاذ نمیگردند. بلکه آنها با در نظر داشت روحیه عمومی شریعت، تفسیر و تاویل مینمودند. و این از جمله معروفترین هوامل اختلاف فقهاء است. و باید در استنباط

و حکم خداوندی هم درباره آن ها دانسته شود. در قدیم الایام گفته میشد که اجماع فقهاء و مجتهدین در مسئله از مسائل دین عملاً متحقق شده نمیتوانست زیرا فقهاء در ممالک مختلف متفرق و پراکنده بودند و اجتماع همه آنها در يك مكان به غرض ارائه آراء متعذر به نظر میخورد. اما امروز زمانه تغییر کرده و وسائل مواصلاتی و اسباب حمل و نقل دور را نزدیک ساخته است بنابراین اجتماع علماء از اطراف مختلف ممالک اسلامی به سهولت و آسانی صورت گرفته میتواند. تا مسائل مختلف و مشاكل عصر حاضر در آن طرح و بحث شود. طوریکه در کنفرانس ها و اجتماعات بین المللی امروزی این وضع مشاهده میشود.

و جوب تأسیس انجمن برای فقه. اینجا لازم می بینیم که انظار و توجه مسئولین مؤسسات و کنفرانسهای اسلامی و دیگر دستگاههای رسمی و غیر رسمی را که به مسائل جهان اسلام علاقه دارند متوجه سازیم که وقت این رسیده که در پهلوی دیگر انجمن ها انجمن دیگر بنام انجمن فقه اسلامی تأسیس و به فعالیت آغاز کنند.

مطالعه و بررسی فقه اسلامی طوریکه ما خواستار آن هستیم و غایتی که ازین مطالعه توقع داریم امریست که تحقق آن بدون تأسیس این انجمن که ماچندین سال به این طرف به آن دعوت میکنیم دور از امکان بنظر میخورد. زیرا اگر توجه به زبان عربی ازین لحاظ بوده باشد که وی زبان قرآن خدا و احادیث رسول آن است توجه و اهتمام به شریعت خدا و رسولش باید بیشتر و زیاد تر باشد. و لازم است که این مفکور مورد توجه و اهتمام بوده و از طرف افراد، جوامع و دولت های اسلامی تأیید و تقویه گردد.

جای تأسف و خجالت است که ما می بینیم دول غرب، به این فقه اسلامی که صبغه خلود و همیشه گی دارد اعتناء و اهتمام مینمایند و برای مطالعه و بحث بیشتر

است پس باید که اولی بر دومی تأثیر نماید. این است طرح مسئله که در اطراف آن سخنان زیادی در زمان قدیم و فعلی گفته شده و مستشرقین و رجال بزرگ قانون در غرب درین باره قلم فرسائی های کرده اند. مادر حالیکه این مسئله مختلف فیها را اینجا طرح میکنیم تحت تأثیر مفسکوره های سابقه و اقوال گفته شده موروثی نرفته، و مقصدی جز رسیدن به حقیقت و بیان واقع نداریم، تا که باحثین و علاقمندان موضوع به آن قناعت نموده و حقوق و وجدان جهان که بجز از حق چیز را نمیخواهد مستریح شود. لذا اولاً این مفسکوره بعضی علماء غرب را عرضه میکنیم که گفته اند: فقه اسلامی از قانون روم متأثر گشته و طبعاً به این گفته خود دلیلی هم دارند. سپس آراء برخی دیگر را که این تأثیر را نفی میکنند تقدیم داشته و در دلائل ایشان نیز دقیق می شویم.

و اخیراً چیز را که ما درین موضوع حق و واقعی می بینیم بایان اصول ادله مادی، عقلی و منطقی بیان میکنیم تا که ادله مذکور نقد ما را تثبیت نموده و عامل بزرگ به تسلیم شدن گردد.

بهنرمیدانیم که این مشكله را بنا بر دو علت ذیل کمی به تفصیل شرح دهیم:

۱- اکثر چیزهاییکه درین صدد نوشته شده است خواهان دقت و فحص بوده و می بایست که بر اساسات علمی استوار می بود و يك تعداد بیشتری مردمی که درین مسئله بحث کرده اند از اغراض و خواهاشات شخصی و نفسی خود رانجات داده نتوانسته اند. و این دو چیز است که هر دوی آن سبب میشود که باحث از دقت و قضاوت عادلانه دور شده و از رسیدن به حق فاصله بگیرد.

مطلب ازین نصوص طریقه و روش ایشانرا پیروی کنیم. طوری که مثال ملحق به این بحث روش ایشان را روشن میسازد. اگر ما به این مطلب برسیم حقیقتاً راه راست و مستقیم را در یافته و به آن روان هستیم و به غایت هدفیکه داریم حتماً میرسیم و خداوند ما را به راه حق و راست هدایت میکند.

فقه اسلامی و قوانین غرب

اول - قانون روم

طرح مسئله: راجع به اصول و مصادر شریعت اسلامی تا اینجا بحث نمودیم و گفتیم مصدر آنرا کتاب الله و سنت رسول آن تشکیل میدهد و هم چنان از طبیعت و خصوصیت های این فقه امثله را تذکر داده بیان کردیم که با داشتن این خصوصیت ها شریعت اسلامی بالای قوانین وضعی - چه در قدیم و چه در عصر حاضر - امتیاز و برارنده گی خود را ثابت میکند. و این امتیازات و خصوصیت های وی با آنکه در هر زمان قابل تطبیق است با روحیه عمومی و مقاصد و غایه دین همبستگی کامل دارد. بعد ازین شرح و بیان - اینجا سوالی بوجود می آید که آیا فقه اسلامی از قوانین روم متأثر شده است یا خیر؟ زیرا مسلمانان در هنگام فتح به بسیاری از ممالکی داخل شدند که قوانین روم در آنجا مروج بود، مخصوصاً در سرزمین های شام و عراق، و این هم در نزد ما ثابت است، که يك عده احکام فقهی به اساس عرف استوار است و این ممالك از خود دارای عرف، رسم و رواج، و قوانین بود و سبب دیگری هم موجود است، و آن عبارت است از مشابهت مابین بعضی قواعد قانون روم و قواعد فقه اسلامی و مخصوصاً که قانون روم از حیث زمان و وجود نسبت به شریعت اسلامی پیش بود. اگر به این قول بوده باشیم که تأثیر حتمی و لازمی

و نظام های جای گزین شد که فقه اسلامی در آن باره ارشاد دقیقانه نداشت و در سنت هم کدام نصی ولو بطریق تاویل دیده نمیشد که راه معالجه آنرا بیان دارد و وقائع جزئی روزه به روز در تزیاید بود و در آنها کدام نصی هم وجود نداشت و مسلمانان هم مجبور بودند که در وقائع مذکور حکمی داشته باشند. و این حکم برابر بود که به عرف توافق میداشت و یا که ادراك و عقل شان براه خیر و فضیلت آنها را رهبری مینمود. و قانون روم که در مدت زیادی حاکمیت داشت در ممالك شام و عراق درین ناحیه تأثیر زیاد داشت و این دو (عراق و شام) از جمله ممالك تحت تأثیر امپراطوری روم بود.

از جمله کسانی که درین ناحیه از غلو و افراط کار گرفته اند حتی آراء شان به اندازه است که از بی دلیلی و عدم حجت قابل تحقیر و استخفاف میباشد یکی هم مستشرق ایماس است. او گمان میکند که شریعت محمدی بجز از قوانین امپراطوری روم شرقی چیز دیگری نمیباشد که مطابق به احوال سیاسی حرب ها در آمده است. این رای حقیقتاً قابل تعجب است زیرا این قول از شخصیکه بسیار معلومات ناچیز در تاریخ داشته و یادارای فهم و بصیرتی در ناحیه عقلیت اسلامی باشد و با صاحب چنین داراکی باشد بفهمد که قرآن کریم و سنت رسول در تشریع و تمدن اسلام در نواحی و جوانب مختلف فکری و حیاتی چه تحول و چه مفاهیم جدیدی بمیان آورده است سر نمی زند.

نقد این آراء : آنانیکه به این مفکوره غلط و دور از صواب قول کرده اند کدام اسنادی بجز این ندارند که در مابین فقه اسلامی و قوانین روم بعضی شباهت های

۲- مفکوره تأثیر فقه اسلامی از قانون روم آنقدر ها شیوهیت یافته که حتی در مؤلفات علماء اسلامی هم بنظر میخورد ، و خوانندگان هم دارد لذا لازم می بینیم که موضوع را طوری دقیقانه بررسی کنیم که اثری ازین مفکوره در دل خواننده ها عموماً و مسلمانان خصوصاً باقی نماند . و این وقتی است بدانند که این مفکوره غلط و دور از واقعیت بوده و کدام دلیل بر اثبات آن وجود ندارد .

مفکوره تأثیر : مفکوره که مسلمانان در ناحیه قانونی و دیگر نواحی فکری و نهضت تحت تأثیر دیگران واقع شده اند مفکوره است که اکثر مستشرقین که عقلیت های اسلامی و اصول و اساسات آنرا مطالعه و دران باره بحث نموده اند بوجود آمده و اکثر از نویسنده گان اسلامی به آراء این عده مستشرقین نیز تمسک کرده اند . و این تمسک ایشان گاهی به اساس يك تقليد محض بوده و زمان هم به اساس قناعت شخصی آنها صورت گرفته است . با آنهم ماهیچ نویسنده مسلمان را ندیده ایم که طوریکه مستشرقین درین ناحیه از مبالغه و مغالات کار گرفته اند ، وی درین مفکوره بدرجه آنها مبالغه کرده باشد . زیرا آنها تا اندازه از غلو کار گرفته اند که قانون روم را یکی از مصادر فقه اسلامی قلمداد نموده اند . و این کاربرد کد ام دلیل و سند بوده و در عین حال دلیل عدم معلومات به اصول و اساسات فقه اسلامی بشمار میرود . ارجمله مستشرقین که به تأثیر و تأثیر بوجه اعتدال اعتراف دارند میتوانیم گولد سهر مجارستانی و دی بارهولندی را نام ببریم طوریکه دومی در کتابش بام تاریخ فلسفه در اسلام میگوید : بعد از آنکه مسلمانان ممالکی را که دارای مدنیت های قدیمه بود فتح نمودند ضرورت ها و احتیاجاتی پیدا شد که در اسلام سابقه نداشت ، و در امور زندگی عرب ها (مرام مسلمانان اولیست) عادات

اینجا باز سوالی بذهن خطور میکند که آیا مسلمانان طوریکه به فلسفه یونان معرفت داشتند به قانون روم هم معرفت داشتند یاخیر؟ جواب نفی مطلق است زیرا مسلمانان فلسفه یونانی را بزبان عربی ترجمه نموده از آن مستفید شدند و ایشان به این فعل شان هم افتخار مینمودند و درین صدد خودشان هم مجهودات فلسفی را بر مجهودات فلسفه یونان علاوه کردند. واکثر از نظریات و آراء آنها و غیره علماء سابقه را تغییر دادند، و این کارها را بغرض انجام دادند که به فلسفه مذکور احتیاج داشتند، اما در ناحیه فقه و تقنین هیچگاهی احساس ضرورت ننمودند که از دیگران تقلید و اخذ کنند. زیرا در نزد شان کتاب الله و سنت رسول الله و آثار اصحاب گرام وجود داشت که ایشانرا از استمداد و استعانت از بیگانگان مستغنی می ساخت. و این قضیه نزد همه مشهور است که هیچ يك از علماء ازان انکار ندارد. اگر برخلاف گفته ما واقع میشد تاریخ يك كتاب و یا يك رسالة را برای مانقل میکرد که از زبان روم به زبان عربی نقل و یا ترجمه شده باشد، و یا کم اصطلاحی از اصطلاحات این قانون در کتب فقه اسلامی نوشته میشد. طوریکه بسیاری از افکار ادبی فارسی و علمی و فلسفی یونان را نقل کرده و بما بیادگار گذاشته اند. بلکه برخلاف، قانون روم از فقه اسلامی متأثر و ازان مسفید شده است. و درمهد نهضت اروپائی این تأثیر بیشتر بوده زیرا درین عهد ثقافت اسلامی که بزرگترین عامل آن نهضت، بشمار میرود به اروپا نقل شده بود و ما مثلاً لهای را در آینده تذکر خواهیم داد.

و اخیراً میتوانیم بگوئیم که اتصال و تماس مسلمین به بیگانگان و باشندگان مختلف ممالک مفتوحه بدون شك و شبهه دارای تأثیر فراوان بود، چه ایشان درین ممالک به عرف و عادات، و قوانین متنوع مواجه میشدند. مگر این تأثیر زیادتیر در وقائع، مسائل و مشاکل قانونی بود و مسلمانان این مسائل را کوشش میکردند که از

موجود است و سپس التقاء و تداخل برخی از هادئات و عرف ، و قوانین در زمینه نیز وجود دارد .

لاکن سخن اینجاست که این مشابهت موجود اگرچه به پیمانۀ زیاد هم باشد آیابه تأثر بکه اینها میگویند دلالت دارد و یا خیر؟ و یا که فقه اسلامی بجز از قانون روم چیزی دیگری نیست مگر بایک اندازه تعدیل و تغییر در بعضی نواحی آن ، طوریکه ایماس به این نظریه بوده و این جرئت عجیب را علیه علم و تاریخ روا داشته است . پاسخ این دو سوال بدون شك و شبهه نفی مطلق است . چه قضیۀ صحیح که علم الاجتماع اثبات نموده و واقع و حقیقت هم آنرا تأیید مینماید، این است: وقتیکه دو نوع تمدن که یکی آن از ملت غالب و دیگری آن از طایفه مغلوب بوده باشد باهمدیگر ملاقی شوند اگر تقلید صورت بگیرد، از طرف ملت مغلوب صورت میگیرد نه از جانب ملت غالب. زیرا مغلوب به تقلید ملل غالب حرص دارد. طوریکه این مطلب را علامه ابن خلدون (پدر علم الاجتماع) در کتاب معروف خود بنام مقدمه به اثبات رسانیده است. باز این مشابهت در احکام قانونی و یا در دیگر نواحی فکری يك امر طبیعی است که در بین همه ملل وجود دارد و کدام فرقی مابین مسلمین و رومی ها و دیگر ملت ها و قبائل مختلف وجود ندارد. و طوریکه دیده میشود در فلسفه و دیگر نواحی فکری يك مشابهت در مابین آنها موجود است. و بمجرد این مشابهت نمی توانیم حکم کنیم که این ملت از ملت دیگری اخذ کرده است و نه برعکس آن، بلکه ممکن است مرجع این مشابهت طوریکه معروف است عقل انسانی باشد زیرا عقل سلیم انسانی در اکثر الوان تفکیر و نتایج آن دارای مماثلت میباشد. و این پدیده عمومی ضرورت به اخذ و تقلید ندارد و به عقیده ما همه این امور از بدیهیات است که انسان در فهم، ادراك و قبول آن محتاج کدام تکلیف نیست .

نسبت آن طفل معروف و معلوم هم بوده باشد. و وصی گرفتن بزن تا اندازه که بدون اذن وصی نمیتواند تصرفی را دارا باشد.

۲ - نظامهای در قانون اسلامی دیده میشود که در قوانین روم اثرش هم پیدا نمیشود. مثل نظام وقف، شفعه و موانع از دواج به سبب رضاحت.

۳ - اختلاف بسیاری از قوانین مشترک در بین آنها مثل : نظام ازدواج که در قانون روم هدم تعدد بوده و در اسلام نظام تعدد جواز داده شده است و نظام میراث که در قانون روم مردوزن يك برابر حصه می گیرند. و در اسلام برای زن نصف حصهء مرد داده میشود و نظام طلاق که در نزد رومی هازن و مرد هر دو در آن حق دارند اما در اسلام تنها حق مرد است و بس.

و هم چنان در مباحثهء قانون جنائی، استقلال فقه اسلامی نه تنها وضاحت تام دارد بلکه بردیگر قوانین قدیم و جایز امتیاز و تفوق را هم دارا است و امثال های را تذکر میدهیم :

۱ - نظام احتساب: و این يك وظیفهء اجتماعیست که شریعت اسلامی آنرا از آوان نزول با خود آورده است و در هصر حاضر وظیفهء که نزد يك به آن بوده باشد میتوانیم خا رنوالی هارا نام ببریم .

۲ - نظام عقوبت به تعزیر: و آن عبارت است از تفویض نوع و مقدار عقوبت به قاضی، و قاضی طوریکه مصلحت می بیند بادر نظر گرفتن ظروف و شروط جرم، و حالت نفسی متهم و میل آن بجرم و غیره مناصبات، عقوبت را تعین میکند و این نظام است که بجز از فقه اسلامی در دیگر قوانین هیچ وجود ندارد. و امروز علماء بزرگ علم الاجرام مردم را به آن دعوت میکنند تا همان مرا میکه از عقوبت مدنظر گرفته شده متحقق گردد.

طریق شریعت حل و فصل شود بنابراین توسط احکام شرعی آنها را حل نموده و به اصول اصلی و اساسی آن اتکاء میکردند زیرا این فقه اصول حوادث و وقایع مختلف و متجدد را در بر گرفته و در هر زمان و مکان صلاحیت تطبیق را دارد .

نفی این تأثیر: اینجامجال بحث را خیلی ها وسیع می بینیم زیرا ما به فرضیه ها و ظنون اکتفاء نمی کنیم بلکه به واقعیت مینگریم که از اصل و طبیعت قانون روم و فقه اسلامی اتخاذ شده تا که سطحی بودن مفکوره آمانیکه به تأثیر فقه اسلامی از قانون روم رفته اند ثابت شود .

جمهور قانون دانان اسلامی بعد از بحث و مطالعه چنین نتیجه گرفته اند که فقه اسلامی از قانون روم متأثر نشده است و بعضی از مستشرقین که براه حق هدایت شده اند نیز بعد از بحث و دقت و در حالت مجرد از خواهشات و اغراض نفسانی به همین نتیجه رسیده اند. از جمله استادان ما هر مسلمان که در ساحه قانون شهرت بسزائی دارد یکی دو کتور علی بدوی مصری است وی بحثی را در مجله قانون و اقتصاد شماره پنجم سال ۱۹۳۱م به عنوان بحث های در تاریخ شرائع اختصاص داده و به این نتیجه رسیده که فقه اسلامی در قسمت بحث و همق تفکیر به آخرین ذروه خود رسیده است. اما بعضی از علماء غرب برای خودشان اجازه داده اند گمان کنند که شریعت اسلامی از قانون روم گرفته شده است در حالیکه این شریعت کاملاً دارای استقلال است برابر است در ساحه قانون مدنی بوده باشد و یا قانون جنایی بنا بر دلائل ذیل :

۱ - در قانون روم نظامهای پیدا میشود که در فقه اسلامی هیچ وجود ندارد. مثل نظام سلطه پذیری و سیادت زناشوی و نظام تبنی (اولاد گرفتن) در حالیکه

اعتراف داشته و آنرا به يك حدود وسیع و ساحة فراخ اجازه داده . لذا حق داریم اظهار کنیم طوریکه دو کتور شفیق شحاته که یکی از رجال بزرگ و قانون دان مسیحی مصری است در کتاب خود بنام حقوق وجائب در شریعت اسلامی اظهار داشته است که : يك ناامیدی مطلق و مأیوسیت تام دامن گیر کسانی شده که چه در زمانهای قدیم ، و چه در عصر حاضر میگفتند که شریعت اسلامی از قوانین روم استمداد جسته است .

نظریه يك مستشرق منصف : بعد از این بیانات و بعد از آنکه درین موضوع در ایام قدیم و عصر حاضر مشاجرات و گفتگوهای صورت گرفته بود حق و حقیقت ظاهر شد و به اثبات رسید که فقه اسلامی بصورت مطلق از قانون روم و سایر قوانین متأثر نگردیده و کاملاً دارای استقلال ذاتی است . امکان داشت که به این حد توقف کنیم و این شرح دلائل قاطع را کافی بدانیم . مگر لازم دیدیم که این بحث را با ارائه نظریه بکنفر از علماء غربی که عالم متخصص بوده و بانظریه ما هم آهنگ است خاتمه دهیم و نظریه این عالم خودش بزرگترین شاهد و دلیل است .

استاد فزگیرالد در جنوری سال ۱۹۵۱ م مقاله را بزبان انگلیسی در یکی از مجلات علمی به نشر رسانیده و درین مسئله تماس گرفته است و مقاله وی دارای تحلیلات علمی بوده بر اساس مقایسه تاریخی بنایافته است . و این طریقه است که برای رسیدن به حقیقت پیروی آن کاملاً لازم و ضروری میباشد . زیرا طریقه مذکور يك روش علمی و صحیح را دنبال کرده ، و عنوان مقاله تاثير گمانی قانون روم بر فقه اسلامی است . درین مقاله طویل و دراز نویسنده نظریات و آراء بعض مستشرقین را مانند گولد سهر و ایاموس که به متأثر شدن فقه اسلامی از قانون روم حکم نموده

از مقابله کردن قوانین ساحه مدنی و جنائی ، این دو نتیجه ذیل بدست می آید.

۱ - لازم است بگوئیم که : فقه اسلامی در پیدایش و وجود ، دارای استقلال

کامل بوده و از قانون روم چیزی را اقتباس و اخذ نکرده است و اینکه بعضی از علماء غرب اورا یکی از مصادر فقه اسلامی میدانند بجز از وهم و خیال چیزی دیگری نیست. بلکه درست است اگر ما بگوئیم که شریعت اسلامی وقتی عرض وجود کرد که دولت روم منقرض شده و از بین رفته بود . و زمان استعمال قانون آنها هم از بین رفته و زمانه کاملاً تغییر ، و افکار و عقول دیگری در آن قانون کار گرشده بود .

۲ - فقه اسلامی مشتمل بر چنان اصول و مبادی است که در تهذیب افکار ،

وسعت جهان بینی و غیره موضوعات حیاتی از جدیدترین قوانین کمی نداشته بلکه در اکثر نواحی برتری و امتیاز خود را ثابت ساخته است و نیز دارای چنان نظامهای جنائی است که در قانون جنائی روم بنظر نمیخورد .

بر خود حق می دهیم علاوه کنیم که : فقه اسلامی در اکثر مبادی و اصول خود

نسبت به قانون روم سبقت جسته تفوق خود را نشان داده است : از قبیل مبدأ انتقال ملکیت یکی از عاقدین بمجرد حصول رضاء از دو طرف عقد ، و درین صدد دیگر ضرورت به کدام نوع اجراءات رسمی و شکلی دیده نمیشود اما قانون رومی آنها را لازم میدانند . و یا مبدا احترام اراده متعاقدین به حقوق و شروطیکه به آن اتفاق کردند . و یا مبدا جواز نیابت يك شخص از شخص دیگری بنام و کالت و غیره .

این مبدأ نیابت در قانون قدیم روم مجهول بود ، اما بعد از گذشت زمان بسیار ، و تحمل تکالیف آنرا در قانون گنجانیدند . طوری که در قانون سابقه فرانسه نیز مجهول و نامعلوم مانده بود . اما فقه اسلامی به مبدأ نیابت از اولین صبح وجود خود

ودراخبر این متبع منصف چنین نتیجه گرفته است : ما بادلایل قاطع حکم میکنیم که شریعت اسلامی در طبیعت و مقاصد خود با قانون روم فرق اساسی وجوهی دارد . زیرا این قانونیست که آنرا مقننین ما هر به اصطلاحات قانونی وضع نموده اند . اما شریعت اسلامی صاحب چنان نظام و مسائل دقیق فقهی است که اولاً رابطه انسانرا با خداوند تنظیم میکند و این علاقه بنام عبادات یاد میشود از قبیل : نماز ، روزه ، زکات ، حج و غیره و سپس معاملات مدنی را که بین اشخاص صورت میگیرد ، از قبیل خرید و فروش ، رهن و غیره طوری معالجه و بررسی مینماید که تاثیر دین در آنها نیز بهصراحت ظاهر است .

بر علاوه گفتار و ادله سابقه ما ، این خود يك دليل جداگانه است که از طرف يك عالم مسیحی غربی ارائه شده و در آن مفکوره تأثر و استمداد شریعت اسلامی را از قانون روم نفی و تردید کرده است و آنانی که به این نظریه انسداد ثابت ساخته که کدام دليل وسند معقول ندارند .

ما بعد از آنکه این دلائل ، افکار و نظریات را تقدیم داشتیم به این عقیده هستیم که نظریه ادله تاریخی و علمی فقه اسلامی در پیدایش و نشئت و در اصول و مبادی خود کاملاً مستقل بوده ، قطعاً ضرورت ندارد که از قانون روم و غیر روم اخذ و استمداد کند .

برخلاف بعضی مشابیه های در قواعد ، اصول و احکام دیده میشود که منشأ آن تشابه و مماثلت عقل انسانیست و این مماثلت با اختلاف زمان و مکان موجود بوده و از بین نمیرود .

بودند مورد غور و بررسی قرار داده و ادله و استنادشان را به تفصیل تردید کرده است . و تا اندازه زیادی علیه ایشان تاخته و نظریات شان را انتقاد نموده است مثلاً درباره ایاموس می گوید که افکار ، نظریات و دلائل ایاموس درین باره آنقدر هاسطیحی بنظر میخورد که قطعاً صلاحیت دلیل بودن را ندارد . و در حق گولدسهرچنین اظهار نظر می نماید که وی دارای عقلیت است اما عقلیت وی علمی و تدقیقی نیست و در نوشته خود تحت تأثیر مفکوره خاص سیاسی آمده و اظهار داشته است که شریعت اسلامی پیوسته زیر تأثیر قوانین و دیگر مؤثرات غربی واقع میشود ، و خود نویسنده هم خواسته است که این صفت را دارا باشد . و بعد از آن تذکر میدهد : مسئله واضح است که اگر يك ملت از ملت دیگر مفکوره را اخذ کند این اخذ و تأثر در مؤلفات زبان و ادبیات آن ملت باید که بصورت روشن ظاهر شود . و این پدیده در قانون خود رومی ها آنچه را که از یونانی ها گرفته اند بخوبی دیده میشود . و در قانون تلمود بهیودی که از اصطلاحات یونانی و لاتینی مملوء است بنظر میخورد .

اماد رقاموس فقه اسلامی قطعاً لفظی پیدا نمیشود که از زبان رومی و یالاتینی گرفته شده باشد و هم چنان در تمام مؤلفات و آثار اسلامی ذکر از منابع علمی روم دیده نمیشود و این هم دلیلی است که مفکوره تأثر شریعت اسلامی را از قانون روم نفی و تردید میکند .

بنابران هیچ ضرورت نیست تا فرض کرده شود که مصادر فقه اسلامی غیر از نویسندگان اسلامی چیزی دیگری هم بوده است . اگر کسی به فکر افتد وی به فرضیه دچار شده است که حقیقت ندارد . و به چیزی حکم کرده که کدام دلیل به آن ارائه کرده نمیتواند . لذا تردید آن واجب بوده و قابل اعتبار نمی باشد .

وجود نداشت که در مقابل آن قرار گرفته و مقاومت مینمود بلکه قانونیکه در بین آنها حاکمیت داشت ، قانون وضعی بود که مصدر و مرجع آن قانون روم بشمار میرفت تا اندازه ازان قانون استمداد شده بود که اگر آنرا عین قانون روم گفته نتوانیم ، مبادی و روحیه عمومی آنرا به وضاحت مشاهده کرده میتوانم . این وضع ادامه داشت تا آنکه ناپلیون بدنیا آمده و کرسی امپراطوری فرانسه را اشغال کرد . اولازم دید که قانون مدنی را بوجود آورده و مورد تعمیم قرار دهد بنابراین وی به قانون روم و عرف و عادات و رسومیکه در آنجا حاکمیت داشت رجوع نمود و از مجموع اینها قانون معروفی را در سال ۱۸۰۴ م صادر کرد که تا امروز بنام وی شهرت دارد .

مذهب امام مالک و قانون ناپلیون : مذهب امام مالک (رض) از جمله آن

مذاهب اسلامی است که در سر زمین های شمال افریقا معمول و مروج بوده ، تا امروز در آنجا ها مورد عمل است و این مذهب با مسلمانانیکه ازین راه اندلس و دیگر بلاد همجوار آنرا فتح کردند داخل گردید . ازینجا بطور راجح و غالب (اگر به طور قطعی حکم ننمائیم) میتوانیم بگوئیم که يك اکثریت مطابق احکام تقنینی که از این مذهب مأخوذ است در قانون ناپلیون شامل میباشد چه مذهب مذکور درین جاها رسوخیت کامل داشت حتی که از آن عادات ، عرف و رسوم تشکیل شده بود . و ازین موضوع بجز کسانیکه در تاریخ اسلامی معلومات ندارند انکار نمی ورزند و یا که معلومات دارند ، لکن از راه کبر و عدم حق بینی که حقیقت واقع وهم چنین مقایسه بین قانون اسلامی و فرانسوی که ازین مذهب مأخوذ است آنرا تأیید میکند کاملاً نادیده انگاشته و آنرا انکار میکنند و شاید همین پدیده بوده باشد که سبب اهتمام و توجه زیادی فرانسویها بصفحت خصوصی به این مذهب شده . و اکثر کتب و

دوم- فقه اسلامی وقانون فرانسه

اسلام در اروپا : در سابق بیان کردیم که فقه اسلامی نه چیزی را از قوانین روم

و دیگر قوانین وضعی غربی اخذ کرده و نه کدام احتیاجی به آن حس شده است زیرا این شریعت بواسطه کتاب الله و سنت رسول او و اجتهاد ائمه دین نسبت به تمام قوانین غی و بی نیاز است

مسئله که ما می خواهیم در اطراف آن بحث نمائیم مسئله ارتباط و علاقه قانون مدنی فرانسه که در شرق و غرب شهرت زیاد دارد به قوانین فقه اسلامی است به این معنی که آیا این قانون از فقه اسلامی متأثر شده و از آن کم و بیش استفاده کرده است یا خیر؟ اینجا لازم است که اولاً از نگاه تاریخ بیان کنیم که دین مبین اسلام در اواخر قرن اول هجری هنگامیکه اندلس توسط مسلمانان در سال ۹۳ هجری قمری مطابق ۷۱۱ م فتح شد ، داخل اروپا گردید. و بعد از آن به جنوب فرانسه انتشار یافت و چندین قرنیکه اسلام در اینجا وجود داشت بدون شبهه مورد تعمیل و تطبیق قرار گرفته و حاکمیت هم بدست مسلمانان بود . این وضع چنین نتیجه داد که اسلام درین 'مکنه کاملاً معروف شده و دارای چنان جذور و ریشه های عمیق گشت که در ممالک مذکور حتی عرف و رسم و رواج شان از قوانین اسلام اخذ گردید .

لذا دور از تعقولیت پنداشته میشود که بمجرد خارج شدن مسلمانان از این ممالک تمام اندیشه ها، افکار و رسوم اسلامی بیک مرتبه از آن جا ها هم بیرون شود . حقیقت واقع این است که با آنکه حکومت اسلامی از اینجا رخت بست اما تأثیرات دین مدت مدیدی باقی ماند و این تأثیر هم ضعیف و کم نبوده بلکه دارای قوت ، منانیت و وضاحت کامل بود ، که اوراق تاریخ خود شاهد این مدعاست و خصوصاً که در دیار مذکور کدام قانون مقبول دیگری که اساس آن را دین (غیر اسلام) تشکیل بدهد

این دلالت دارد که قانون دومی (قانون فرانسه) از قانون اولی (قوانین اسلامی) اخذ و استمداد شده. و این تمسک را لحاظیست که قانون اسلامی در فرانسه و غیره ممالک اروپائی در ایامی که اسلام حکومت داشت به شکل رسم و رواج و عرف در آمده بود. ۱- در قسمت عقد مثلاً آنچه که قانون فرانسه میگوید از قبیل : انعقاد و لزوم عقد بواسطه ایجاب و قبول طرفین ، و شروط صحت عقد بصفت عمومی هیوب عقد ، حریت متعاقدين ، انتقال ملکیت برای مؤکل بمجرد تعاقد و کیل از طرف وی ، و . . . ، تمام این چیزها در مذهب امام مالک دیده میشود. مگر در قانون روم به شکل مذکور وجود ندارد.

۲- این اتحاد و اتفاق در قسمت حجر (منع از تصرف) اسباب نتائج ، عدم اهلیت و صلاحیت محجور علیه ، و انتهاء حجر و اسباب آن در قانون اسلامی و فرانسه هم بمشاهده میرسد.

۳- هم چنان در ملکیت ، دلیل ، اثبات ، حکم وضع ید ، شروط ، نتائج اینکه وضع ید در اموال منقول دلیل ملکیت است ، جواز سلب ملکیت بمنظور منفعت عمومی ، احکام ملکیت اشتراکی ، تحدید ملکیت معادن ، طریقه های انتقال ملکیت در اموال منقول و غیر منقول و سقوط حق بواسطه گذشت زمان هر دو قانون متحد هستند.

۴- هکذا در عقد اجاره و اکثر احکام آن از قبیل : التزامات موجر (اجاره دهنده) اضرار بحال اجاره شده ، ضمانت آن ، تنازل از عقد اجاره ، انتهاء عقد اجاره ، اجاره عمل ، اجاره خدمت و مدت اجاره هر دو قانون اتفاق دارند. این قطره ایست از بحر اتفاق این دو قانون ، و در نواحی دیگری هم این دو قانون با هم

مؤلفات امام مذکور نیز به فرانسوی ترجمه گشته است و این توجه و عنایت شان تا امروز هم دوام دارد .

نظریه يك عالم منصف : این شخص یکتا از علماء جامع الازهر است که قانون را در فرانسه تحصیل کرده و سید عبداللہ حسین نام دارد . وی بعد از آنکه يك مشابهت کشیری را در مابین قانون فرانسه و مذهب امام مالک که آنرا در ازهر خوانده بود مشاهده کرد لازم دید تا کتاب ضخیمی را در مقایسه این دو قانون تألیف کند تا آن شد که کتابی را بنام (مقایسه تقنینی) تألیف نمود که بار اول در سال ۱۹۴۷ م در قاهره بزیور طبع آراسته شد .

در مقدمه کتاب بعد از آنکه - تاریخ فقه اسلامی و قانون فرانسه را تذکر میدهد مینویسد : ازین رویدادهای قطعی تاریخ معلوم شد که فقه اسلامی عموماً و مذهب امام مالک خصوصاً در قانون وضعی اروپا دارای دخل بزرگ و تأثیر فوق العاده بوده است و ازین تأثیر جز اشخاص متکبر که نمیخواهند از حق متابعت کنند و یا کسانی که از تاریخ معلوماتی ندارند انکار نمی ورزند . و لاکن حقیقت تلخیکه علیه آنها بطور مجموعی وجود دارد این است که مذهب امام مالک در نزد آنها مدون بوده و از چندین قرن به اینطرف علما و عملا مورد تطبیق است . بعد از آنکه به این کتاب خود اشاره میکند میگوید : این است دلیل علمی من براینکه قسمت اعظم قانون فرانسه از مذهب امام مالک مأخوذ شده و این کتاب دارای مطالبی است که جدال و منازعه را نمی پذیرد .

مثال و مقایسه : روش ما این نیست که در باره این امثله و مقایسه از طوالت کابر بگیریم و کافیت به امثله اشاره کنیم که مقدار و اندازه مشابهت و مماثلت قوانین اسلامی و فرانسه را در بسیاری از نواحی به اثبات برساند . و این مشابهت به

فرق دیگری هم در بین این دو حالت وجود دارد به اینطور که مطلقا فقهاء اسلامی به قانون و زبان روم و به اصطلاحات علمی آن معرفت نداشتند، در حالیکه اروپا و مخصوصا فرانسه به نسبت حاکمیت و معمول بودن فقه اسلامی در آن ممالک که مدت زیادی را در بر گرفته بود به آن معرفت کافی داشت . بعد از این بیانات به ظن راجح و غالب اظهار میکنیم که قانون فرانسه از فقه اسلامی مخصوصا از مذهب امام مالک که در بین اهل فرانسه رائج و معمول بود ، و آنرا به زبان فرانسوی هم ترجمه کرده بودند استفاده برده است .

آینده فقه اسلامی .

در فصل اخیر این بحث سزاوار است بپرسیم ، ما ازین دین جاویدانی چه میخواهیم و در گذشته نزدیک چه حالت داشت و امروز چه حالی دارد و چیز را که ما میخواهیم چگونه بآن رسید و آیا اجتهاد لازمی وحتی است ؟ . اینها يك تعداد اسئله است که میخواهیم بر هر کدام جوابی ارائه داریم : ما ازین دین چه میخواهیم : ازین فقه جاویدیکه اصول و خصوصیت های آنرا فهمیدیم ، این دینیکه پیروان آن قرن های متمادی صلاحیت داشتند تا جهان بشریت را رهبری کنند ، ما ازین دین چه میخواهیم ؟ . ما تنها يك چیز میخواهیم و بس و حق هم داریم که آنرا بخواهیم بلکه واجب است که آنرا بخواهیم و عمل کنیم و در سبیل آن مجاهدت نمائیم ، و آن اینکه این دین باید مصدر اول تقنین و مفکوره های قانونی عصر حاضر در ممالک اسلامی بوده باشد . و با آن هم کدام گناهی نیست که از مفکوره های قانونی سودمند و با ارزش ممالک بیگانه استفاده کنیم بلکه این چیز لازمی است . زیرا درین عصر هیچ ملتی نمیتواند که به تمام امور خود رسیدگی کرده و از دیگران

اتفاق دارند مثلاً موضوع ترکه ، تقسیم آن در بین وارثان ، وصیت ، هبه و احکام هر کدام و غیره موادی که قانون مدنی فرانسه در بر دارد .

نتیجه : طوریکه دیدیم بعضی از نویسندگان ، این اتفاق و اتحاد قوانین فرانسه و فقه اسلامی را به آن حکم کرده اند که قوانین اسلامی از قوانین فرانسه اخذ گردیده است . لکن ما به این قدر اکتفاء کردیم که یکی آن از دیگری استمداد جسته است . ولی معقولیت حکم میکند که قوانین که از حیث زمان متأخر باشد باید از قوانین متقدم استمداد و استفاده کند که در اینجا قوانین اسلامی از حیث زمان مقدم است .

اینجا حقیقتی را میخوایم بیان کنیم و آن اینکه مشابهت در بعضی احکام که در بین قوانین متقدم و متأخر دیده میشود طور یقینی و قطعی دلالت نمیکند که دومی از اولی حتماً گرفته شده ، طوریکه در بحث های سابق مخصوصاً در قسمت ارتباط فقه اسلامی با قوانین روم اظهار کردیم و گفتیم اکثر اوقات این معائلت را تشابه عقول سلیم بشری در تفکیر تشکیل میدهد .

لاکن در بین دو حالت که ما بیان کردیم (حالت که فقه اسلامی از قانون روم استمداد نه جسته و حالت که قانون فرانسه از قوانین اسلامی استفاده برده) فرق بزرگ وجود دارد . چه فقه اسلامی به نسبت داشتن دو مصدر بزرگ و مقدس یعنی کتاب الله و سنت رسول اقطعاً احتیاج حس نکرده که از قانون روم مستفید شود زیرا این دو مصدر تمام نواحی تقنینی اسلامی را رسیدگی میکردند . در حالیکه در فرانسه در ایام ناپلیون کدام قانون خاص که اساس آراء دین و یا ارزشهای دیگر انسانی تشکیل بدهد دیده نمیشد . لذا معقولیت حکم میکند که دانشمندانی که قانون مدنی را بنام ناپلیون وضع کردند از هر نوع قوانینی که میدانستند و موافق روحیه شان بود استمداد نمودند .

محترم دوكتور سنهوري اين حقيقت را بيست سال پيشتر چنين اظهار کرده بود :

بر ما مصريها لازم است که اولاً در پي مصري ساختن قوانين خود اقدام کنيم و او را چنين قانون مصري خالص بگردانيم که تأثير محيطي در آن کاملاً ظاهر شود زيرا فقه ما تا هنوز زير احتلال اجانب است و احتلال و استعمار فرانسه از احتلال ممالك ديگر کمتر و خفيف تر نيست، و تا هنوز هم آثار قانون فرانسوي در قوانين مصري ديده ميشود، و حتي که قانون مصر بمنزلۀ، سايۀ ملحق، پيرو و متابع امين آن شده است.

حالت امروزي : اين بود حالت و وضع فقه اسلامي در گذشته که تذکر داده شد، اما امروز گام هاي مؤثري در راه بر آورده شدن اغراضيکه ما ميخواهيم برداشته شده و اين از خود اسباب و مظاهري دارد که طور موجز راجع به آن صحبت مي کنيم.

ملت هاي اسلامي به تشدد، خشونت و عدم ملامت احتلال اجنبي پي برده و خواستند که خود را از اين قيد آزاد ساخته و در هر چيز استقلال داشته باشند . لذا از استعمار فکري، عسکري و ديگر انواع آن مملکت هاي خود را بوسائل مختلف و با تمام قوا و قدرت نجات دادند. و در ممالك اسلامي نايغه هاي در قانون بوجود آمد و فکر کردند، وقت آن رسيده که قوانين خود را طوري اسلامي بسازند، که با گذشتهء باشهامت اسلامي موافقت داشته و مسائل و مشاکل امروز را هم حل نمايد و به اين قسم فقه اسلامي را استقلال دهند. ايشان هم به اين مفکوره بطريق و روشيکه در نظر شان صالح و مفيد بود کار کردند، و زحمت هاي را متقبل شدند. درين وقت مفکوره هاي ملي هم تبارز کرد که روز به روز به شدت بود و تمام آنها مطالبه داشتند که مرجع قوانين بايد شريعت اسلامي که دين خدا و پيغمبر آن است بوده باشد زيرا اين شريعت داراي چنان اصول و مبادي است که مي توانيم از آن در نواحي مختلف زندگي قوانين مختلف را مطابق بهر زمان استنباط کنيم .

مستغنی شود . و ما هم میدانیم این چیز را که میخواهیم بیک مرتبه و در زمان محدود تحقق آن دور از امکان است . زیرا ما قرن های زیادی به غفلت اندر شده ، و فقه اسلامی را به يك حالت ركود و جمود گذاشتیم . لذا يك وقت ضرورت است که ما ازین خواب بیدار شویم و سپس این فقه گرانیها را جامه تطور ببوشانیم تا بتوانیم ازین فقه راهای حل برای مشاكل عصر که روز به روز در تجدد و تغییر است پیدا کنیم ، و این کار از ما خواهان عمل جدی و متواصل است و باید در راه رسیدن به هدف و اینکه چه تکالیفی متوجه ما میگردد ، و بایک زمانی زیادی را در بر نخواهد گرفت هیچ خوف و ترسی نداشته باشیم . بکنظر بوضع و حالت فقه اسلامی در گذشته نزدیک و سپس جهد و کوشش علماء مخلص در زمینه اسباب قناعت و اطمینان خاطر را تا اندازه فراهم ساخته و آنچه را مایمخواهیم در آینده ما را به آن امیدوار می سارد .

حالت آن در گذشته نزدیک : آثار حالت این فقه در ماضی قریب تا هنوز

د پیش چشمان ما جلوه میکند که استعمار ا جانب تاجه اندازه تدخل نموده و مخصوصاً در مصر بجز از حقوق فامیل از قبیل نکاح ، طلاق ، وصیت ، میراث ، و دیگر نواحی زندگی را برای قانون غرب واگذار شده بود و این يك تأثیر مفی بین ملت ها پیدا کرد اینطور که هیچ کس نمیخواست بوجه صحیح و جدی مضامین و قوانین اسلامی را بخواند و یا تدریس کند ، زیرا در ساحة رسمیات و دوائر حکومتی محل تعمیم و تطبیق پیدا کرده نمیتوانست درین مرحله اکثر از ممالک اسلامی مخصوصاً مصر تمام توجه و عنایت خود را به خدمت قانون غربی مبذول میداشت ؛ و فقه اسلامی را پیگانگان اختلال نموده و پشت سر گذاشته بودند چنانچه دانشمند

مظاهر این گامها و یا انتقال آن را از يك حالت به حالت دیگری میتوانیم
که در امور ذیل خلاصه بسازیم:

توجه بسیاری از حقوق دانان به نوشتن مقالات و رسائل دکتورا در فقه اسلامی
یا قانون وضعی و یا مقایسه آن به فقه اسلامی است، امثال دوکتور شفیق شحانه که
در باره (حقوق و جائب در شریعت اسلامی) و دوکتور سعید مصطفی در باره (حدود
استعمال حقوق زن و شوهر در شریعت اسلامی و قوانین جدید مصری) و دوکتور صبحی
محمد مصانی لبنانی در باره (روحیه عمومی قانون و جائب و عقود در شریعت اسلامی)
و دوکتور محمد ذکی عبدالبر در باره (تحمل تابعیت در فقه اسلامی) و دوکتور
عبدالغزیز عامر در باره (تعزیر در شریعت اسلامی) نوشته اند بعد از آن مظهر دیگری
هم بوجود آمد، و آن گردانیدن شریعت اسلامی به حیث يك مصدر رسمی قانون مدنی
جدید است و بدون شبهه این امر از دو ناحیه دارای تأثیر نيك و مرغوب بود: توسعه
و کثرت اخذ و استفاده از آن و لزوم مطالعه و فهم آن بالای حقوق دانان و قضات.
در باره ناحیه اولی بعد از آنکه دکتور سنهوری بقاء مواد مندرجه فقه اسلامی
را که در قانون قدیم موجود بود در قانون جدید طلب میکند چنین میگوید: تقنین جدید
احکامی را بوجود آورده است که مستند از فقه اسلامی است و بعضی این احکام مبادی عمومی
بوده و برخی هم مسائل را بصورت تفصیلی در بر گرفته است. از جمله مبادی عمومی مثلاً
ارائه مفکوره عمومی در يك موضوع است که اکثر آنصوص آن نقل شده، و این روش فقه
اسلامی و قانون جرمنی است که تقنین جدید آنرا بر اساس مفکوره اساسی و ذاتی خود
که هم طبیعت قوانین لاتینی است برگزیده و فقه اسلامی را در محل ترجیح، اساس و
عمده قرار داده، و یا مثلاً تعسف در استعمال حق است که نه تنها از قوانین غربی گرفته
نشده بلکه کاملاً از فقه اسلامی استمداد شده است و مثلیکه اکثر قوانین آنرا بر

سبب سومی هم وجود دارد که باعث شده تا رجال قانون در ممالك مختلف اسلامی به این فقه احترام گذاشته و به آن توجه داشته باشند و آن اهتمام و توجه اکثر از قانون دانان وضعی است که در کنفرانسهای بزرگ بین المللی مثل کنفرانسهای لاهای، نیس و پاریس به آن تماس گرفته اند.

تاریخ توجه و اعتناء غربی ها به فقه اسلامی از قرون وسطی شروع میشود و آن وقتی است که غربیها میخواستند بفهمند که عوامل مجد و بزرگی مسلمانان چه بوده و چگونه توانستند که قیادت و رهبری جهان را بدست گیرند، لذا به مطالعه و خواندن آثار و تألیفات اسلامی رجوع کرده و اکثر آنها را ترجمه و نشر کردند. و این اهتمام و توجه پیگانگان که تا امروز هم دوام دارد از خود آثار و تألیفاتی بیادگار گذاشت، که فعلاً مرجع نویسنده گان و مطالعه کنندگان قرار گرفته است و این تألیفات تنها در ناحیه فقهی منحصر نمانده بلکه تمام دیگر نواحی تمدن اسلامی را هم در برمیگیرد.

ما ازین بیان خود میخواهیم چنین نتیجه بگیریم که: این اهتمام و توجه غربی ها به فقه اسلامی که مجهودات زیادی را در آن مبذول نموده تخصص حاصل کرده اند، و این احترام و خوشبینی شان به شریعت اسلامی و اینکه وی صلاحیت تصور و مسایرت را بهر زمان دارد، باعث شده که اکثر از حقوق دانان عصر حاضر به آن متوجه و بمطالعه و استفاده از آن اقدام نمایند.

این است مجموع اسباب و عللیکه ما را باعث شده تا از چند سال به این طرف گام های برای تحقق این آرزو و بدست آوردن هدف برداریم که آن آرزو عبارت است از: عنایت و توجه به فقه اسلامی و استفاده از آن در قوانین عصر حاضر تا يك استقلال قانونی را بوجود بیاوریم.

مظاهر این گامها و یا انتقال آن را از يك حالت به حالت دیگری میتوانیم

که در امور ذیل خلاصه بسازیم:

توجه بسیاری از حقوق دانان به نوشتن مقالات و رسائل دکتورادر فقه اسلامی یا قانون وضعی و یا مقایسه آن به فقه اسلامی است، امثال دوکتور شفیق شحاته که در باره (حقوق وجائب در شریعت اسلامی) و دوکتور سعید مصطفی در باره (حدود استعمال حقوق زن و شوهر در شریعت اسلامی و قوانین جدید مصری) و دوکتور صبحی محمد مصانی لبنانی در باره (روحیه عمومی قانون وجائب و عقود در شریعت اسلامی) و دوکتور محمد ذکی عبدالبر در باره (تحمل تابعیت در فقه اسلامی) و دوکتور عبدالعزیز عامر در باره (تعزیر در شریعت اسلامی) نوشته اند بعد از آن مظهر دیگری هم بوجود آمد، و آن گردآیندن شریعت اسلامی به حیث يك مصدر رسمی قانون مدنی جدید است و بدون شبهه این امر از دو ناحیه دارای تأثیر نيك و مرغوب بود: توسع و کثرت اخذ و استفاده از آن و لزوم مطالعه و فهم آن بالای حقوق دانان و قضات. در باره ناحیه اولی بعد از آنکه دکتور سنهوری بقاء مواد مندرجه فقه اسلامی را که در قانون قدیم موجود بود در قانون جدید طلب میکنند چنین میگوید: تقنین جدید احکامی را بوجو د آورده است که مستند از فقه اسلامی است و بعضی این احکام مبادی عمومی بوده و برخی هم مسائل را بصورت تفصیلی در بر گرفته است. از جمله مبادی عمومی مثلاً ارائه مفکوره عمومی در يك موضوع است که اکثر آنصوص آن نقل شده، و این روش فقه اسلامی و قانون جرمنی است که تقنین جدید آنرا بر اساس مفکوره اساسی و ذاتی خود که هم طبیعت قوانین لاتینی است برگزیده و فقه اسلامی را در محل ترجیح، اساس و عمده قرار داده، و یا مثلاً تعسف در استعمال حق است که نه تنها از قوانین غربی گرفته نشده بلکه کاملاً از فقه اسلامی استمداد شده است و مثلیکه اکثر قوانین آنرا بر

سبب صومی هم وجود دارد که باعث شده تا رجال قانون در ممالك مختلف اسلامی به این فقه احترام گذاشته و به آن توجه داشته باشند و آن اهتمام و توجه اکثر از قانون دانان وضعی است که در کنفرانسهای بزرگ بین المللی مثل کنفرانسهای لاهای، نیس و پاريس به آن تماس گرفته اند.

تاریخ توجه و اعتناء غربی ها به فقه اسلامی از قرون وسطی شروع میشود و آن وقتی است که غریبهها میخواهند بفهمند که عوامل مجد و بزرگی مسلمانان چه بوده و چگونه توانستند که قیادت و رهبری جهان را بدست گیرند، لذا به مطالعه و خواندن آثار و تألیفات اسلامی رجوع کرده و اکثر آنها را ترجمه و نشر کردند. و این اهتمام و توجه پیگانگان که تا امروز هم دوام دارد از خود آثار و تألیفاتی بیادگار گذاشت، که فعلا مرجع نویسندگان و مطالعه کنندگان قرار گرفته است و این تألیفات تنها در ناحیه فقهی منحصر نمانده بلکه تمام دیگر نواحی تمدن اسلامی را هم در برمیگیرد.

ما ازین بیان خود میخواهیم چنین نتیجه بگیریم که: این اهتمام و توجه غربی ها به فقه اسلامی که مجهودات زیادی را در آن مبذول نموده تخصص حاصل کرده اند، و این احترام و خوشبینی شان به شریعت اسلامی و اینکه وی صلاحیت تطور و مسایرت را بهر زمان دارد، باعث شده که اکثر از حقوق دانان عصر حاضر به آن متوجه و بمطالعه و استفاده از آن اقدام نمایند.

این است مجموع اسباب و عللیکه ما را باعث شده تا از چند سال به این طرف گام های برای تحقق این آرزو و بدست آوردن هدف برداریم که آن آرزو عبارت است از: عنایت و توجه به فقه اسلامی و استفاده از آن در قوانین عصر حاضر تا يك استقلال قانونی را بوجود بیاوریم.

طبیعی و مبادی عدالت به مراتب دقیق تر و منظم تر بوده و میتواند که قایم مقام آنها شده، مارا در بسا موارد از آنها مستغنی سازد. و اخیراً تذکر باید داد که مفکوره اینکه فقه اسلامی مصدر اول قوانین جدید و عصری بوده باشد مفکوره است که در اذهان رجال بزرگ قانون و حقوق پیدا شده، روزه روز کسب شدت نمود است و فقه اسلامی در تألیفات و مفکوره های شان مکانیکه مناسب مقام آن است اخذ نموده، طوریکه دو کشور سنهوری در یکی از کتابهای خود در این مورد می گویند :

بعد از اثبات اینکه فقه اسلامی در اصالت از اصالت قانون رومی کمی نداشته بلکه به آن ترجیح و برتری دارد، و هکذا در وقت منطق و منانت و صلاحیت نظور برتر از آن است و این صلاحیت را دارد که به حیث قانون جهانی عرض اندام کند .

بلکه وی در زمانیکه سلطنت اسلامی از شرق اقصی تا آخرین ساحل غرب افریقا یعنی تا بحر اطلس امتداد داشت این قانون در آنجا ها بالفعل تطبیق میشد .

لذا اگر فقه اسلامی سر از نو تحت مطالعه و غور کامل قرار داده شده و دروازه اجتهاد مفتوح گردد مایقین داریم که از آن چنان قوانین جدید و عصری بوجود می آید که در مطابقت آن به مقتضیات عصر هیچ گاهی کمتر از قوانین لاتینی و غربی نیست.

دو کشور سنهوری بعد از اثبات این مدعا چنین عرض میکند: هدف عمده و اصلی ما نظور فقه اسلامی است، که از اصول آن طوری قوانین را استنباط نمائیم که به روحیه عصریکه مادران زندگی میکنیم صلاحیت تطبیق را داشته باشد . قانون جدید مصر و عراق تنها و تنها مناسب به این دو مملکت است و بس . اما قانونیکه بطور دوام و مستمر چه در مصر و چه در عراق و چه در دیگر ممالک اسلامی مناسب است آن قانون مدنی است که ما باید از فقه اسلامی در پرتو این تطویر اشتقاق نمائیم. و این

معیار شخصی خصر و قصر کردند در اینجا آنرا مراعات نمودند، و آن معیاری را که فقه اسلامی وضع کرده است محل رعایت قرار دادند که استعمال حق را مقید بمصالح مشروع ساخته و شرط میکند که باید در اثر استعمال ضرری برای دیگران نرسد .

و هكذا در قسمت حوالهء دین قوانین لاتینی اغفال نموده و به آن هیچ تماس نمیگیرد، مگر قوانین جرمنی آنرا تنظیم نموده و درین صدد با فقه اسلامی همنوائی دارد که قانون جدید (مصری) هم به آن تمسك کرده است و پیش بینی در برابر حوادث ناگهانی که بعضی قوانین جدید آنرا در بر دارد، تقنین جدید مصری نیز آنرا لازمی دیده و به استناد نظریهء ضرورت و معذرت فقه اسلامی آنرا در بر گرفته است .

از احکامیکه تقنین جدید آنرا به تفصیل از فقه اسلامی اقتباس کرده است : احکام مخصوص به مجلس عقد، اجاره دادن اوقاف، احتکار، اجاره دادن زمین های زراعتی، از بین رفتن زراعت در زمین اجارهئی، انقضاء عقد اجاره به سبب موت مستأجر، و فسخ اجاره به اعداء، ابراء از دین تنها به حسب ارادهء دائن و غیره .

استاد سنهوری در ناحیهء دومی که ناحیهء توسع و کثرت استفاده از فقه اسلامی که یکی از مصادر رسمی قانون جدید است میگوید: شك نیست که این وضع اهمیت شریعت اسلامی را بمراتب بالا میبرد . و مطالعه و قرائت علمی آنرا جهت مقایسه با قانون نه تنها از ناحیهء نظری بلکه از ناحیهء عملی و تطبیقی لازمی و حتمی میداند و هر يك از فقیه و قاضی فعلا مکلفیت دارند که اگر در قانون مدنی نص واضحی پیدا نشود و عرف قطعی هم در آن یافت نگردد به فقه اسلامی مراجعه نمایند .

و بالای آنها واجب است قبل از آنکه به مبادی قانون طبیعی و قوانین عدالت رجوع کنند به این احکام مراجعت نمایند. زیرا احکام شریعت اسلامی نسبت به قوانین

این مراجع با آسان ساختن و روی کار آوردن تسهیلات میسر میگردد . و بعد از آن لازم است تا کتب عمده فقهی را که بعد از قرون اولی تألیف شده است نشر نموده و به تألیفات و آثار یک مذهب و یا مذاهب چهار گانه مشهور اکتفا نوزیم بلکه حتی است تا مذاهب دیگری را از قبیل مذهب زیدیه و مذهب امامیه از مذاهب شیعه و مذهب ظاهری را نیز تحت غور گرفته و از آنها مستفید شویم ، زیرا درین مذاهب و دیگر مذاهب اسلامی ثروت بزرگ فقهی موجود است که میتوانیم از آن در نهضت تقنین و اجتماعی استفاده برده منزلت فقه اسلامی را در جهان بلند سازیم .

دو کشور سنهوری درین باره میگوید : بزرگترین وسیله رسیدن به این هدف عنایت و توجه به شریعت اسلامی و عصاره اذهان مفکرین آن است که در صحرای شرق زرع و در دشت وادی های آن نمو کرد ، لذا آن مأخوذ از روح شرق و نور اسلام است که اسلام بنور خود ، روح شرق را روشن ساخت و روح شرق در اسلام سرایت کرده است و هر دو طوری ممزوج اند که حیثیت شی واحدی را دارند .

این است فقه اسلامی که اگر زمینه برای آن مساعد شده و تمام وسائل مهیا گردد ازین میراث عظیم و غنی ، قوانین فقه و قضای مستقل بوجود می آید . سپس مامیتوانیم که جهان را در پرتو نور جدید این فقه مطالعه کنیم و یک جانب بزرگ ثقافت جهانی را مخصوصاً در ناحیه قانون روشن سازیم .

به یقین اظهار میکنیم که این گفته حق بوده در تعمیم و تطبیق آن تمام خیر و فضیلت نهفته است .

لذا بالای ما مسلمانان لازم است که تمام مذاهب فقه اسلامی را زیر بحث و تدقیق قرار دهیم ، و طرز تدریس و قرائت آنرا تغییر داده به اسلوب جدید تبدیل

وحدت قانون طوریکه ممالك عربي را به وحدت می کشاند بدون شك عامل بزرگ
وحدت اسلامی هم می گردد .

چگونه به این مرام خواهیم رسید:؟. از قدیم الایام میگفتند تمام اشیائی را که
انسان میخواهد بدست آورده نمی تواند و تحصیل آرزوها و مرام هاتنها به تمنی میسر
نمی شود. بلکه می باید این تمنی طوری شدت پیدا کند که بر غبت تبدیل شود، و این
رغبت هم در اثر عزم صادق به اراده بدل گردد و انسان وقتی به مراد خود میرسد
که در آن تفکر نموده، وسائل ممکنه را آماده سازد سپس توجه خود را به آن
معطوف نموده و همه مشکلات و ناگواریهای که در اثنا آن پیدا میشود از بین ببرد..
ما میخواهیم که فقه اسلامی در آینده مصدر اصلی و اول تمام قوانین جدید
باشد. و از آن چنان قوانین بوجود آید که در تمام ممالك اسلامی معمول باشد و این
مرامیکه ما میخواهیم بدون شك و تردید يك امر عظیم و بزرگ است که در قبال خود
مشکلاتی دارد. و از ما خواهان است که جدی و طور مستمر به آن در حمل و کوشش
باشیم، و سزاوار نیست که ما خود را در محل فریب قرار داده بگوئیم که ما اراده
داریم اما در صحنه عمل هیچ گامی برنداریم لذا لازم است که اراده ما - و ام
باهمل باشد. تا چیزی را که اراده داریم در آینده قریب واقع شود .

این يك آرزوی پاك و مرام عالی است که هر فرد مسلمان آرزوی رسیدن
را به آن دارد، و فقهاء و قانون دانان درین راه زحمات و مشقات زیادی را متحمل
خواهند شد و برای ما هم واجب است که درین زمینه با ایشان همکاری را ابراز داریم
تا از مجموع تکالیف آنها و همکاری های ما مقصود خویش را بدست آریم .

سپس آنانیکه به این شریعت اعتنا و اهتمام دارند واجب است که مراجع
اصلی و اولی آنها برای دیگران شرح و بیان نمایند و این مرام از طریق طبع و نشر

در هر زمان صلاحیت را دارا است و در هر مملکت اسلامی عین آن صلاحیت را دارا می باشد .

اجتهاد لازمی است : باز شدن دروازه اجتهاد بروی کسانی که شرائط آنرا دارا بوده و صلاحیت دارند حتمی و لازمی است . زیرا فقه اسلامی وقتی پس مان و متخلف شد که دروازه اجتهاد از چند قرن به این طرف بروی آن مسدود گشت . ما این سخن را میگوئیم و یقین هم داریم که افتخار به میراث اسلاف و گذشتگان يك امر فطری و طبیعی است و از هوس و بی باکیست که مامحاوله نمائیم که این میراث عظیم فقهی را نابجا معرفی کرده و یا خود را از آن مستغنی بشماریم ، و نیز از جمله محالات است که ما بخواهیم علمی را انکشاف و توسعه دهیم ، اما از نظریات ، آراء و افکار و تألیفات گذشتگان در آن مستفید نشویم . ظاهر است که سکوت و جمود از علامات موت بوده ، حرکت و نشاط از خواص اولی زندگان است و قرآن کریم در بسیاری از آیات ، تقلید و مقلدین را بد میگوید . و خود امام های مذاهب نیز از تقلید ناحق خود شان نهی نموده اند . چنانچه این نهی از امام ابوحنیفه و دیگر ائمه دین نقل شده است .

مثلا امام شافعی (رح) میگوید کسیکه علم را بدون دلیل و حجت می آموزد بمنزله کسی است که از طرف شب به جمع آوری هیزم و خس و خاشاک میپردازد ، و وقتی که آنرا جمع نموده در پشت خود می بردارد ناگاه در آن ماری پیدا میشود که او را گزند می رساند . و اسماعیل ابن یحی المزنی در اول کتاب خود که در فقه تالیف نموده است می گوید ، او این کتاب را از فقه امام شافعی مختصر کرده است تا کسیکه اراده خواندن آنرا دارد برایش آسانتر شود ، و در آن نهی میکنند که او و دیگران را بدون فهم تقلید نکنند .

نمائیم . یعنی باید که از يك طرف مذاهب مختلف فقهی را باهم مقایسه نموده و از جانب دیگر آنها را با قوانین عصری مقارنه نماییم .

این نوع تدریس و مطالعه جامع و علمی و صحیح ما را از قید تقلیدیکه امروز دامنگیر ماست نجات داده برای مای فهماند که خداوند همه حقائق و واقعیت ها را تنها در يك مذهب معین جمع ننموده بلکه آنرا در تمام مذاهب اسلامی پراکنده ساخته است و برای مایك ماده غنی و ثروتمندی را تقدیم میکند که میتوانیم قوانین جدید را ازان بوجود آوریم . و فهمیده میشود که فقه اسلامی دارای چنان منزلت عالی و بزرگ است . و ازان همگی استفاده برده و بحیث مصدر اول و اساس عمده قوانین وضعی می شناسند و علاوه بران ، این نوع تدریس و مطالعه فقه اسلامی برای ما صفحه جدیدی را که عقل بشری در آن باتمام امانت و دقت مطالعه میکند باز و مفتوح میسازد . و مفکوره جهانی را در قسمت فقه اسلامی و مناسبت آن با هر عصر و زمان و حل و فصل مشاكل مختلف که بمرور ایام پیدا میشود در محل تغییر قرار میدهد . و درین ناحیه تکالیف و مجهودات فقهاء اسلامی در شرق و غرب و هم دانشمندان غیر اسلامی هر دو قابل احترام و توصیف است . این چیز است که چند سال قبل ما آنرا اعلان نموده بودیم و امروز هم آن اعلان خود را تائید نموده میگوئیم که مسئولیت حقوق دانان و رجال قانون کمتر از مسئولیت فقهاء اسلامی نیست چه ایشان باید که با فقهاء اسلامی در تمام نواحی که ضرورت به مقایسه قانون میشود همناوایی نموده ، درین ناحیه از هر نوع همکاری و معاونت دریغ ننمایند ، به این مطالعه و همکاری مشترك کسانی که به قانون اشتغال دارند می فهمند که فقه اسلامی می تواند پیروان را از تقلید و اخذ قوانین غربی چه در عصر حاضر و چه در عصور مابعد مستغنی سازد . و این قانون هم طوریکه

و به گناه اندر خواهد شد ، فقهاء سلف و گذشتگان صالح مانظر به مسئولیتی که در مقابل دین و ملت اسلامی داشتند در مسائل ، حوادث و مشکلات زمان خودشان کدام تقصیر ننموده مطابق به آن وقت و زمان احکام را از مصادر اولی اسلام استنباط کرده حکم خدا و رسول آنرا بیان داشتند ، اما زمان در تغیر بوده معاملات ، مسائل و مشاكل روز بروز در تجدد و تزیاید است ، و امروز به حوادثی بر میخوریم که دیروز موجود نبود و برای ما سزاوار نیست بگوئیم که چون از فقهاء سابق درین موضوع کدام حکمی روایت نشده است بنابر آن ماهم درین باره چیزی گفته نمی توانیم ، بلکه واجب است تا ماهم اجتهاد نموده از نتایج اجتهاد و آراء گذشتگان خود که درین قسمت حق بندگی را اداء کردند نیز مستفید شویم و بیش از پیش کتاب الله و سنت صحیح رسول آنرا مرجع اول و مورد اعتماد قرار دهیم ، و این را بفهمیم که اگر مجتهد به قرار اجتهاد خود به هدفش که اظهار حق است میرسد برایش دو اجرا عطا می گردد و اگر درین صدد سهو شده براه خطا میرود و یدک اجرا اکامی میکند . رحمت و لطف خداوندی دارای چنان وسعت است که تمام مخلوقات را در هر عصر در بر می گیرد و خداوند امت اسلامی را در هیچ عصری بدون ائمه و مجتهدین با صلاحیت نمی گذارد و تاریخ فقه اسلامی برای ما گواهی میدهد که اکثر نظریات و آراء فقهاء سابق نظر به تغیر محیط و زمان در محل تغیر قرار گرفته است .

پس ما بکدام دلیل و سند به این جمود و سکون که بر دل ها و گوش ها پرده انداخته است راضی شده از اجتهاد که شدیدآ به آن احتیاج داریم کناره گیری کنیم ؟ اگر در ممالک اسلامی این نوع فقهاء می بودند که گاهی در اجتهاد خود سهو و زمانی هم به حقیقت میرسیدند و ماهم به تقلید اکتفاء نمی کردیم البته و بدون

اینجا باید مابین تقلید منهی عنه (نهی شده) و پیروی ایکه خداوند آنرا پسندیده است فرق بگذاریم خداوند می فرماید (والسابقون الاولون من المهاجرین والانصار والذین اتبعوهم باحسان رضی الله عنهم ورضوا عنه . . .) یعنی سبقت کنندگان اولی بسوی نیکی واحسان ، از جمله مهاجرین و انصار و کسانی که ایشانرا به نیکی پیروی کردند اشخاصی اند که خداوند از ایشان راضی شده و ایشان هم از خداوند راضی هستند . لذا در بعضی پیروی و تقلید رضای خداوندی هم است .

ما باید به این نوع اعتراض رجعت نکیم زیرا مقصد از اتباع و پیروی بزرگان مهاجر و انصار درین ناحیه همانا پیروی در طرق استدلال و استنباط احکام شرعی از کتاب و سنت است و فرق بزرگ است مابین این پیروی و تقلید .

ابو داود از امام احمد ابن حنبل روایت می کند که او گفته است : معای اتباع و پیروی این است که چیزیکه از حضرت رسول خدا شنیده شده است باید متابعت و پیروی گردد ، اما در قسمت آثار و آراء تابعین هر کس اختیار دارد .

هم چنین ازین امام جلیل القدر روایت شده که نه مرا تقلید کنید و نه امام مالک نه صفیان ثوری و نه اوزاعی را بلکه از مصدريکه آنها استفاده کرده اند شما هم از آن استفاده برید ، یعنی احکام را از کتاب و سنت استنباط نمائید .

وضعیت امروزی ما بکلی با این اقوال و آثار فرق دارد . زیرا ما اکثر آراء فقهاء متأخر را پیروی نموده نظریات شانرا به حیث يك قانون شرعی واجب الاتباع دانسته ایم .

اگر از نگاه دیگری این مسئله را بحث کنیم باز هم اجتهاد بر کسیکه صلاحیت آنرا دارد حتمی میشود . والا همه در حق خدا و رسول و ملت اسلامی مقصر شمرده شده

و بعض آنها که قابلیت تعدیل را داشت تعدیل و باقی را که باروحیه عمومی تعلیمات قرآن و شریعت اسلامی مخالف بود لغو نمود.

این قوانین آسمانی به حضرت محمد (ص) به تدریج و به حسب وقائع و احتیاجات نازل می شد و مراحل و ادوار مختلفی را گذراند تا آنکه در عهد خلافت عباسیان بمرتبه کمال و پخته گسی رسید، چه درین دوره فقهاء و مجتهدین شهر و نامی بدینا آمدند که در ردیف اول آنها می توانیم ائمه اربعه (امام ابوحنیفه، امام مالک، امام شافعی و امام احمد بن حنبل) را قلمداد کنیم که مذاهب ایشان تا امروز دوام داشته الی ماشاء الله ادامه خواهد داشت.

۲- این شریعت از خود اصول و مصادری داشت که باید بر اساس آنها استوار می شد که در طلیعه آن کتاب الله و سنت رسولش قرار داشت و در پهلوی قرآن، سنت نیز لازمی بود تا که اجمال و دیگر دقت و باریکی های آنرا که ضرورت به شرح داشت بیان می نمود بنابراین کسانی که در شریعت، خاص به قرآن اکتفا کرده و سنت را از نظر می اندازند در خفیه به الحاد دعوت نموده می گوشتند که بتدریج احکام شریعت را منحل سازند، چه اگر سنت حضرت پیغمبر نمی بود ما بدها تفصیل و جزئیات احکام نماز، روزه، زکات، حج و... را فهمیده نمی توانستیم و این اصول به معرفت احکام آن حوادث و معاملات که روز به روز در هر زمان و هر محیط تجدید میشود کافیهست و مجتهدین هیچگاه نمی توانند از آن مستغنی شوند.

۳- این فقه برای هر کس حقوق و واجباتش را می شناساند، و برای تطبیق احکام تمهید و مقدمه می گذارد که باید شعور و احساس این مکلفیت در وجدان و ضمیر وی تأثیر کند، تا که پیروی احکام از رضای خاطر و صمیم قلب صورت بگیرد. و کسیکه

شك و تردید احکام شرعی را در مشاگل و حوادث عصر حاضر مشاهده و آنرا در نواحی مختلف زندگی تطبیق و تعمیل می نمودیم .

بنابر آن بر ماست تا اجتهاد نمائیم و احکام شرعی را در مسائل و مشکلات

عصر حاضر اظهار کنیم و مخصوصاً در قسمت معاملات جدید از قبیل معاملات بانکی ، اوراق پولی ، بانك های قرضه ، بانك های خون ، بانك های صنعتی و زراعتی ، جمعیت های تعاونی ، طرز معاملات شرکت های مختلف و بالخصوص شرکت های بیمه با همه انواع و اقسام آن و غیره .

اگر ما طوریکه گفتیم به آن عمل کنیم یعنی فقه اسلامی را طور علمی و صحیح مورد مطالعه و بررسی قرار داده و رجال حقوق و قانون هم با ما همکاری و معاونت نمایند و هم درین صدد اجتهاد را بکار ببریم بدون تردید به آن هدف اصلی که باید شریعت اسلامی اساس و مصدر اول قوانین عصر حاضر قرار گیرد میرسیم .

نتیجهء بحث .

عادناً هر بحث از خود يك نتیجه و ثمره دارد که توسط آن بحث مذکور را خاتمه میدهند و ما نتیجه و ثمره این بحث را درین چند جمله خلاصه می کنیم و امیدواریم که برای خوانندگان بادرک خالی از مفاد نباشد :

۱- فهمیدیم که فقه اسلامی در جامعه نازل شد که از خود دارای عارف ، عادات و قوانین زندگی بود که توسط آنها باشندگان شان تصرفات ، معاملات و روابط شانرا باهمدیگر تنظیم می کردند و طبق آن مجرمین را مجازات و نهیدید می نمودند .

و قتیکه اسلام با قوانین عادلانه و جاوید خود آمد ، حضرت محمد علیه السلام و الصلاه چیز یرا که ازین قوانین و رسوم مفید و نافع می دانست بحال خود گذاشت

و گفتیم که مرجع عدم تأثیر، اختلاف هر کدام در اصول، روش و اغراض آنها است و اگر احیاناً احکامی مشابه پیدا شود علت آن مشابهت حقوق سلیم بشری در تمام ازمه و محیط های مختلف است لذا نتایج مشابه باری آورد و علاوه بر آن هیچ یک از فقهاء اسلامی به قانون زبان، و اصطلاحات علمی و قانونی روم معرفت نداشتند لذا در کتب فقه اسلامی از آن تذکری نرفته است و این فقه نیز با داشتن مصداق مقدس الهی از تقلید دیگر قوانین استغناء کامل داشت و اکثر از قوانین روم و شریعت اسلامی با هم اختلاف اساسی داشته بعضاً هم با هم دیگر متعارض واقع می شد.

۵- اخیراً امیدواریم که فقه اسلامی دارای آینده روشن و مستقبل نیک بوده باشد که در اثر توجه و تعاون فقهاء اسلامی و رجال قانون وضعی بتواند تطور مثبت و معقول نموده صلاحیت تطبیق را در هر زمان و مکان پیدا کند و در نتیجه مصداق اول و عمده قوانین عصر حاضر بشمار رود.

۶- از هواملیکه ما را به هدف می رساند یکی هم تأسیس انجمن فقه اسلامی است و این انجمن در عصر کنونی یکی از ضروریات عمده محسوب میشود و هر وقتیکه این انجمن تأسیس شد فقهاء اسلامی با همکاری و اتفاق حقوقدانان و رجال قانون در اطراف معاملات جدید و عصری مخصوصاً مسائل مالی و اقتصاد که در زمان قدیم وجود نداشت بحث نموده احکام اسلامی را درین قسمت بیان دارند.

والله یهدی من یشاء الی صراط مستقیم ، صراط الله الذی له ملک السماوات والارض وهو علی کل شیء قدير .

حقیقتاً به خدا و پیغمبر تصدیق داشته باشد، بدون وجود مؤثرات خارجی از قبیل قاضی و محتسب به این احکام عمل می کند ، و با آن هم مفکوره اجتماعیت را مراعات میدارد ، از همین سبب است که روحیه اجتماعیت در اسلام ارزش بیشتر دارد . و طبق آن دفع مفاسد نسبت به جلب مصالح مقدم بوده ، ضرر بزرگ با تحمل ضرر کوچک زائل میشود . و مصلحت عمومی بر منفعت فردی ترجیح داشته ، ضرر و ضرار هزدو جواز ندارد .

به این مفکوره اجتماعیت و عدم اجازه به سوء استعمال حق که از اولین صبح بزول خود به آن حکم کرده است از تمام قوانین وضعی سبقت بسته و برتری خود را ثابت ساخته است مثلاً قانون مدنی فرانسه که در سال ۱۹۰۴ م صادر گردیده چنین می گوید ، صاحب ملک دارای اراده و حق کامل بوده و اگر در استعمال آن کدام ضرری بدیگران برسد وی مسئولیت ندارد .

فقه اسلامی هم ازین سبب جماعت را بیشتر مورد مراعات قرار میدهد ، که می گوید : افراد ، حقوق و اموال ایشان همه و همه ملک خداوندی است که برای بندگان خود ارزانی داشته ، بنابراین این اموال و ملکیت ها باید در موردی استعمال گردد که به منفعت افراد و اجتماع تمام شود و به عین همت است که اسلام حقوق افراد را در نواحی مختلف مقید و محدود می سازد .

۴- از بیک فصل خاصیکه مربوط فقه اسلامی و قوانین وضعی بود چنان فهمیدیم که این فقه از قوانین روم قطعاً متأثر نشده از خود دارای استقلال تکامل میباشد ، و درین باره شهادت و اعتراف علماء غرب راهم خط و نشان کردیم